D I F E S A
D E L L A
Casa di Conversano
C O N T R O
Dell' Illustre Principe della Rocca.

C O M M E S S A R I O
Il Dottissimo Regio Consigliere Signor D. Ferdinando di Ambrosio.

Mastrodatti Gerace.
Scrivano Lamberti.

O ſtato della controverſia, che ſi agita nel S.R.C. tra gl'Illuſtri Conte di Converſano, ed il Principe della Rocca, è, ſe il teſtamento del Principe Tommaſo Filomarino ſi foſſe reſo caduco, per la morte del Conte del Caſtello, ſuo unico figliuolo, ed erede, prima di lui, e prima che ſi foſſero verificate le condizioni: di modochè l'eredità doveſſe appartenere ad Iſabella ſua figliuola, maritata con Girolamo Acquaviva, Conte di Converſano, nel caſo che il teſtamento ſi ſtimaſſe caduco; ovvero agli altri chiamati in eſſo, e tra queſti a Marco Antonio, fratello del Teſtatore, che n'è il primo chiamato, nel caſo che il medeſimo teſtamento reggeſſe, con tutto che foſſe accaduta preventivamente la morte dell'erede. Queſta è quella controverſia, che ſin da' principj del paſſato ſecolo è ſtata involta tra mille maneggi di trattati amichevoli, e per le vie giudiziarie, e ſotto varia fortuna, in modo che celeberrima ſi è reſa, non che ne' noſtri Tribunali, oltre i confini della noſtra Italia. Ma io non so vedere, come ſi foſſe dato tanto corpo ad una tal controverſia; come le ſi foſſero applicati tanti volumi di allegazioni, tante diſcuſſioni di articoli, e tante oſcurità, per la chiarezza delle quali non pochi Dottori del noſtro Foro ſi ſono fatto pregio d'impiegare i loro ingegni nelle opere, che ci han laſciato, quandochè lo ſtato di quella colla maggiore facilità puol ricevere la definizione e dalle carte dello ſteſſo teſtamento, il quale, come ciaſcuno può vedere, non è mal concio, nè oſcuro, e dal Dritto, che ſem-

pre ha insegnato, che la morte dell'erede faccia caduco il testamento. Ma questa facilità era pur troppo perniciosa all' azione del Signor Principe della Rocca. Nota un Giureconsulto Veneto di gran dottrina (*a*), *che torni molto a proposito nelle cause forensi, come insegnano i Dottori, tralasciar le dispute sopra le ragioni dell' Avversario, quando sono tanto forti, e gagliarde, che non si possono distruggere: però si suole parlar fuor di proposito, tirando la causa fuor del suo alveo*. A questo artifizio questa controversia deve l'origine della sua oscurità, e grandezza; e la casa del Principe della Rocca ne deve le sue obbligazioni alla fel. mem. del suo Avvocato in quei tempi, Ettore Capecelatro, che ne fu il primo inventore. Questo valentuomo, il quale era dottissimo, e molto versato nell'impasto della condotta, e prudenza del Foro, stimò di tirar la causa fuor del suo alveo, fuori la strada battuta, fuori l'espressioni chiare, e letterali del testamento, e l'incamminò per l'alveo delle procellose conietture, de' casi taciti, ed omessi, per la selva delle clausole codicillari, e tra i misterj delle varie condizioni, e tra tante altre spine, in modo che chiunque, il quale si crede di poter decidere con facilià in su la caducità, o validità di esso testamento, tenendone avanti gli occhi le chiare espressioni, entrato che sia mai a leggere le dotte scritture di questo Avvocato, le quali volle dare alla luce anche nella compilazione delle sue Consultazioni, sicchè maggior credito acquistarono, si vedrà riempiuto di mille difficoltà, e di meraviglia insieme, come sia tanto grande l'umana debolezza a poter capire il linguaggio degli uomini.

Io mi figuro dunque, che con giustizia mi si debba permettere, che si attendi il testamento, e che niuno rispetto si debba a questo artifizio, quantunque venga patrocinato da lunga serie di anni; tanto condennabile, quanto colui

(a) *In una allegazione intorno al Dominio del mare Adriatico, e sue ragioni pel* jus Belli *della serenissima Repubblica di Venezia, nel principio della seconda parte. Il passo è degno di esser ben avvertito.*

lui, il quale nel mezzo giorno spargesse le tenebre. E mi figuro, che mi si permetta questa dimanda molto più ne' termini di un giudizio di restituzione *in integrum*, in cui mi ritrovo, ch'è un giudizio di clemenza, secondo il savio dettame de' Giureconsulti Romani, e del maggior favore, che si dee concedere dal Magistrato, siccome io ne ho provato gli effetti ne' miei riverenti discorsi presso de' gravissimi Senatori, che ho la fortuna di venerare nella decisione di questa causa.

Rifletto bene, che dovrei far di meno a narrare le circostanze de' fatti in una causa, ch'è stata così minutamente esaminata; ma come da me se ne puole far dimeno, se tutta la controversia non è riposta nell'esame di ascosi articoli, ma nelle circostanze del fatto, non in pensamenti difficili, ma facilissimi all'ingegno di chiunque, nè in rimoti, e pellegrine riflessioni, le quali si dovessero far nascere da' fonti lontani, ed estrinseci, ma da riflessioni, che ciascuno, per poco d'ora entrando in se stesso, potrà tirare facilmente dietro il natural cammino, e struttura degli affetti nostri, i quali sono le prime derivazioni del Dritto civile, e la invariabile regola dell'autorità delle cose giudicate.

Narrazione del fatto

Tommaso Filomarino, Principe della Rocca, fu marito di Beatrice Guevara. Ebbe un maschio, Francesco, che prese il titolo di sua casa di Conte del Castello, ed anche una femina Isabella. Il di lui fratello secondogenito Marcantonio, che non gli era il più caro, fin dall'anno 1593., senza riverire il dritto della primogenitura, si era sposato con Cornelia Caracciolo, figlia del Marchese di Vulturara. Essendo quell'unico figliuolo di debolissima complessione, tutti riguardavano come unica futura erede la figliuola Isabella, la quale faceva il desiderio de' primi Signori del Regno, sì per la sua nobilissima condizione, che per le sue vicine fortune. Il savissimo Padre scelse tra i molti Girolamo Acquaviva, Conte di Conversano, e se ne celebrarono le nozze nel 1622. colla dote di ducati 50.mila, però

però con le solite rinunzie, delle quali in appresso si farà menzione, e che facilmente si convengono ne' matrimonj dell' erediere.

E quantunque si temesse molto della salute troppo deplorabile, ed abbattuta del primogenito Conte del Castello, nondimeno vinto dall'amore il Principe Padre unì allo specioso matrimonio di sua figlia questo altro, avendolo maritato con Clarice di Capua, figlia del gran Conte di Altavilla. Ma il cambiamento dello stato tolse al figlio la vita con maggior celerità dopo due anni nel 1630., a 16. di Giugno, senza aver lasciato di se alcuna prole. L'infelice Padre dopo sei mesi ancor egli se ne morì a 26. Novembre dello stesso anno 1630.

Ma già son giunto al punto, in cui a molti si svegliò nel secolo passato, ed a molti nel nostro, la curiosità, ch' è stata poi il fonte perenne di sì gran controversia, se questo Principe Tommaso fosse morto *ab intestato*, o con testamento; ma che che sia di ciò, egli è certo, che fece il suo testamento, e lo fece a 30. Marzo 1623. Questo è quel testamento, che ha occupato i più celebri ingegni dell'Avvocati del Foro; ed è quel testamento, su li di cui naturali colori fece cadere le più ingegnose ombre il citato famoso Avvocato Ettore Capecelatro.

Tenore del testamento del Principe Tõmaso, diviso in due parti principali.

Questo testamento, del quale si darà intera copia nella fine di questa scrittura, acciocchè sia sotto gli occhi di tutti, fu diviso in due parti principali, l'una, che riguarda la disposizione di un prelegato di ducati centoventimila, l'altra è intorno alla successione dell'eredità. Istituì suo erede Francesco Conte del Castello suo figlio, e volle, ch' egli in vita potesse disporre liberamente di tutto, secondo che il suo bisogno, o il piacere richiedesse, eccetto però di ducati centoventimila, del Palazzo, e Case, per le sostituzioni, ch'egli andava a fare. Dopo di ciò spiegò la sua ordinazione intorno a' detti ducati centoventimila, casa, ed altri beni; e spiegò, che questo dovesse essere un fondo di un prelegato, che si stabilì sopra tutti i suoi

Tenore della prima parte del testamento, toccante il prelegato de' duc. centoventimila.

beni,

beni, così burgensatici, che feudali a beneficio del Conte suo figlio, e da Primogenito in Primogenito de' suoi discendenti maschi, abili però a casarsi.

Disse, che mancando la linea mascolina di suo figlio, che il prelegato si dovesse conservare nella persona di Marcantonio suo fratello, e suoi discendenti maschi colla stessa qualità primogeniale, ed abilità a casarsi. In questa medesima specifica forma furono chiamati altri della famiglia Filomarino. Dopo queste chiamate egli escluse espressamente dal prelegato tutte le figlie femine nate, e che poteano nascere tanto da lui, quanto dal Conte suo erede, che da Marcantonio suo fratello, e da tutti gli altri chiamati *in perpetuum*, *& ordine successivo*, ancorchè per dote di paraggio, legitima, loro supplemento, alimenti, e per ogni altra ragione, che vi potessero pretendere in qualsivoglia modo.

Qualificò poi queste espresse esclusioni delle figlie in questo modo, cioè, che le femine di quella linea mascolina, che mancava, potessero impedire il passaggio all' altra linea mascolina, quando si volessero esse maritare, o si ritrovassero maritate con uno de' Cavalieri della famiglia Filomarino, chiamati nel testamento. Sicchè in questo modo le femine del Conte, mancando la di lui linea mascolina, escludevano la subingressione dell'altra linea mascolina chiamata; e così si disse, ed accader dovea di tutte le femine di ciascuna rispettiva linea. In questa disposizione dunque, che riguarda il prelegato, si vede espressamente esclusa la sua figlia Isabella Filomarino. Ma provide il Testatore rispetto alle figlie di colei, come avea detto delle altre femine? Sì certamente, e ne dispose in questa maniera: che mancando la linea mascolina di suo figlio, come altresì le femine di esso, e mancando i maschi di Marcantonio, dovessero rimaner preferite le femine di sua figlia alle femine, anche di Marcantonio, ed a tutti i maschi, e femine degli altri chiamati Filomarino, purchè elle si maritassero nel modo poco anzi accennato. In questa forma si fe espressamen-

menzione della esclusione della propria figlia, che già si ritrovava maritata, e dell'ammissione delle di lei figlie colla legge del qualificato matrimonio. Soggiunse molte altre cose, che non dinotano altro, che l'amore, ch'egli ebbe per la conservazione di questo prelegato, di questo fidecommesso a beneficio della sua famiglia.

Spiegò finalmente, che il fondo de' ducati centoventimila non si potesse conseguire in danaio contante, ma in beni stabili, che si dovessero conservare colla qualità inalienabile, e trarsene solamente il frutto; *eccetto però quando (il che Dio non voglia) li detti beni, ragioni, burgensatici, feudali, e titolati uscissero dal dominio de' miei successori, a beneficio de' quali ho fatto il predetto legato, o pervenisse a persona estranea, o vero pervenisse a figlia femina, la quale non fosse maritata, o non si maritasse con uomini di casa Filomarino, come di sopra; ne' quali casi, ed in ciascuno di loro solamente lascio, e voglio, che l'ultimo possessore di detti miei beni, e ragioni burgensatiche, feudali, e titolati, sia tenuto, e debba intieramente soddisfare in danaio contante li ducati centoventimila*. Conchiuse poi questa sua disposizione colla più stretta proibizione di alienare; e privando del beneficio tutti i controvenienti.

Dunque in questa parte di testamento chiunque potrà vedere, che l'unico, in cui concorre la chiamata insieme di essere erede, e prelegatario, sia il suo figlio. Tutti gli altri fin quì si veggon chiamati nel solo prelegato, o sia fedecommesso. E se mai il testamento finisse con questa sola parte, ed ordinazione, chi mai potrebbe negare, che quel suo figlio, ed erede, che così in vita, come in morte potrebbe disporre dell'eredità, così in niun tempo potrebbe disporre de' ducati centoventimila? Io desidero, che non si confondi una volta questa parte del testamento, le sue chiamate, e le sue condizioni non si confondino, come con sommo studio si è fatto nelle contrarie scritture, coll'altra parte del testamento, che riguarda il regolamento

to della eredità, della quale ora scriverò. Son persuasissimo, che pur troppo bene si siano considerati i fatti, ma non perciò potrò io esser notato di audacia, se supplico, che altra volta si esaminino, e si considerino nuovamente. Tra le lodi, che giustamente da al Giureconsulto *Scevola* sopra tutti gli altri *Guglielmo Grozio* nelle vite delli Giureconsulti, è quella, che egli era il più grande investigatore de' fatti, e ch' era inclinatissimo a farne replicato esame, e che mai facea uscire i suoi Responsi senza la cautela della riserba de' fatti (*a*).

Seconda parte principale del testamento intorno alla successione dell'eredità

Eccomi all'altra parte del testamento intorno alla successione dell' eredità. Questo è quel luogo, in cui si son chiamati tutti i possibili, e tutte le interpetrazioni dal Signor Principe della Rocca, onde si è fatta divenire questa causa una delle più difficili, che si possa mai ritrovare ne' volumi, e tra il vario opinare del foro. Dopo avere il Testatore istituito erede suo figlio, e dopo aver posto in assetto l'economia del prelegato, o sia fidecommisso, venne a qualificare la successione dell' eredità; ed avendo istituito erede il figlio, come ho detto, così soggiunse: *e quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (il che Dio non voglia) a morte, senza discendenti maschi, e ne restassero figlie femine, le quali non si trovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino, discendente da' sudetti da me chiamati nel fidecommisso, cioè dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o Marcello, o da' discendenti di Claudio, o da Francesco, o da Pompeo Filomarino, in tal caso istituisco mio erede non solo in tutti i miei mobili, e stabili, burgensatici, ragioni, azioni, ed altro qualsivoglia, come di sopra, ma anche, in virtù della grazia conceduta da S. M. Cattolica a' Baroni del Regno in*

B *tutti*

(a) In vitis Jurisconsultorum. *Il nostro Gio: Vincenzo Gravina ne' suoi elegantissimi libri*, de Ortu, & Progressu juris Civilis *così anche ne scrive*: Nihil hujus responsis gravius, nihil priscæ sanctitati similius, nihil denique propius ad causæ veritatem: cum ex ipsius facti recessibus, quo ingenio penetrabat, responsorum suorum vim, & rationem extulerit; unde solemne illud apud Scævolam, *secundum ea, quæ proponerentur*. Peritis enim, illucescente facto, jus confestim occurrit.

tutti li miei beni feudali, e titolati, entrade, e ragioni feudali, il detto Signor Marcantonio, ed in suo difetto il suo figlio primogenito mascbio, e quello, che terrà luogo di Primogenito, purchè sia mascolo discendente dal detto Signor Marcantonio, colle medesime condizioni, pesi, gravezze, vincoli, sostituzioni, fedecommessi, e proibizioni rispettivè, come di sopra, e col detto prelegato di detti ducati centoventimila sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati ordine successivo, come di sopra.

Dipoi venne da questo caso considerato della morte di suo figlio, ed erede senza maschi, ma con sole figlie femine, che non si volessero maritare con gl' invitati Filomarino (questo fu il solo caso, in cui si chiamò Marcantonio suo fratello, ed in suo difetto il di lui figlio) al caso della morte di quel suo erede, morendo senza maschi, e senza femine. E questo Testatore in questo altro caso in tempo di morte gli concedette la facoltà di poter disporre di ducati ventimila. Nè in questo caso da lui concepito, ed espresso chiama quel Marcantonio, che fu chiamato nel già spiegato caso della esistenza delle femine, le quali non si volessero maritare coi Filomarino. Venne dipoi a dire, che morendo con sole femine potesse disporre di ducati 10.mila; e se queste femine non si volessero maritare colla spiegata qualificazione, gli diede la facoltà a poter disporre di ducati 30.mila per dote, e maritaggio di ciascuna; conchè disse, *non possano pretendere altro sopra li beni, ed eredità mia per qualsivoglia ragione, e causa, con fare le quietanze, e rinuncie nella solita, ed amplissima forma per cautele valide a beneficio de' miei eredi, e successori, a consiglio del suo Savio.*

Or com'egli entrò nel dubbio, che verificandosi la condizione, che le femine del Conte suo figlio non si volessero maritare nel modo qualificato, e che perciò si facesse luogo alla chiamata di Marcantonio, e de' suoi discendenti, che questa non potesse reggere rispetto a' feudali, volle perciò, che il successore ne' feudali pagasse al discendente maschio

di

di Marcantonio ducati centomila per via di gravame sopra i feudali.

Disse dipoi il Testatore in quanto alla successione dell'eredità, che il Conte suo erede dovesse ratificare, ed accettare immediatamente dopo la sua morte il suo testamento, con rinunziare a tutte le ragioni de' beni antichi, che mai potesse sperimentare in virtù delle Costumanze nostre; ma rispetto all'osservanza delle leggi di questa successione non pose alcuna pena.

Disse, ed ordinò l'eseguimento, ed osservanza del prelegato in più rigorosa maniera: Che egli dovesse obbligare tutti i suoi beni così feudali, come burgensatici, con doverne stipolare publico istromento, colle clausole a consiglio di Savio: Ch'egli dovesse nello stesso tempo impetrare il Regio Assenso. Disse, che non eseguendosi questo dal detto Conte suo erede, che in tal caso si potesse tutto ciò fare da uno degl'interessati su di esso prelegato, e che il medesimo Conte suo erede prima di far questo non potesse prendere il possesso dell' eredità; *perchè questa è la mia vera, ferma, e determinata volontà*. Caricò di non leggiera pena il Conte, ed erede. Egli volle, che non eseguendo tutto ciò per l'accerto del fidecommisso, o sia prelegato tra il termine stabilito, dovesse pagare ducati 100. mila in contanti a beneficio di Marcantonio, e de' suoi discendenti maschi, e degli altri chiamati nel fidecommisso, escluso però in detto caso il detto Conte, e sua linea tutta dal beneficio, e comodo del detto fidecommesso.

Fine del tenore del testamento.

Quì finisce il tenore del testamento; e questo è stato il savio, e ben ordinato linguaggio tenuto da Tommaso Filomarino nel tempo, che godeva prospera salute, e che la sua Casa veniva regolata da i primi Avvocati della Città nostra. Visse, e visse con questa disposizione ben nove anni; in modo che quel, che si temeva della gracile salute dell' unico suo figliuolo, accadde; ed il dolente Padre sopravisse a lui non già pochi momenti, ma ben per sei mesi: nè si curò di render più chiaro, o aggiugnere altra cosa per lo cambiamen-

to, che avea potuto portare la preventiva morte dell' erede, a questa sua disposizione. Morì dunque con questo testamento fatto nove anni prima.

Pensieri d'Isabella Contessa di Conversano dopo la morte del Padre, senza far nuovo testamento.

In questo stato di cose, in questa situazione di circostanze per questo nuovo accidente, per la morte del Padre senza niuno atto testamentario, Isabella sua unica figliuola credette di dover succedere in tutta l'eredità paterna. Le venne quel pensiero, che naturalmente a ciascuno suole venire, che sia caduco, e nullo il testamento per la premorienza dell'erede, e prima che le condizioni si verifichino in quel modo, che le stabilì il Testatore. Premorì il Conte istituito erede, e morì senza maschi, e senza femine; onde neppure si potea dire verificato il caso, in cui si vedeva tassativamente chiamato Marcantonio suo fratello, cioè a dire, verificato il caso della morte del suo figlio, ed erede, senza maschi, ma con lasciar figlie femine, le quali non si volessero maritare coi Filomarino. Le venne il natural pensiero, che il Padre l'avea esclusa appetto de i discendenti maschi di suo figlio, e che l' avea esclusa ancora appetto dei laterali; ma in quali termini, in quali circostanze? Ne' termini, e nelle circostanze della esistenza delle figlie femine de' suoi discendenti maschi, per potersi maritare con quelli; e che in questo modo circostanziato avea chiamato i laterali, ma non l'avea esclusa nel solo rincontro dei laterali, e di lei, nel qual caso non avea detto cosa alcuna. Le venne nel pensiere, che se mai il Testatore anche in questo rincontro dei soli laterali, e della figlia avesse voluto escluderla nel caso, che concepì della morte del figlio senza maschi, e senza femine, caso in cui senza meno, ed unicamente si sarebbe fatto questo rincontro dei soli laterali, e figlia, avrebbe chiamato i laterali. Le venne nel pensiero, che se il caso della premorienza dell' erede suo figlio si fosse considerato dal Testatore anche a favore de i laterali, l'avrebbe certamente spiegato a favore de' medesimi: un caso, di cui molti credevano di dover accadere da un giorno all'altro per la di lui mal ridotta salute, di uno, che allo-

allora non si ritrovava maritato, ed in un testamento fatto in tempo, che, oh quanto assai! più da lontano si vedeva la morte del Testatore, che quella del figlio erede istituito, travagliato dal mal sottile. Le venne nel pensiero, che in tutti i casi considerati in quel testamento, dove si faceva questo rincontro dei soli laterali, e figlia, non mai si vedeva chiamato alcuno di quelli, ma l'esclusione di questa all'incontro si leggeva nel rincontro di lei, e de i discendenti così maschi, come femine del figlio. Tutti questi, e molti altri pensieri, che saranno l'oggetto di questo discorso, la trassero nella credenza, che non vi fosse testamento, e che la successione intestata dovesse appartenere a lei. Questo credettero i più savj Giureconsulti di quell'età, ed il senso comune di tutti. Ma dopo tutte queste meditazioni diceva tra se medesima: Come il mio giudiziosissimo Padre consultato da quei savissimi Uomini, che per un'astro felice han tenuto sempre lontano la nostra casa dalle infezioni dei litigj, vive lei mesi dopo la morte di suo figlio, e mio fratello, e non cerca mutare il testamento, fare un codicillo, venire al dubbio al meno de' litigj, che potevano nascere, e se ne muore, senza fare altra novità, come se il figlio mai fosse morto? Come dunque si vuole, che mio Padre con questo suo operare, uniforme alle leggi, alla prudenza, ed alla pietà, non avesse trasferito a me la successione della sua eredità? Non precipitosamente dunque ella, ma maturamente, nello stesso giorno della morte del Padre si fe spedire il preambolo *ab intestato*; e prese in seguito il possesso di molti beni ereditarj, come di molti mobili, del palagio, e del feudo di Palo.

Isabella si fa spedire il preambolo *ab intestato* sull' intiera successione.

Sin da quel tempo Avvocati, amanti di far comparire la vivezza del di loro ingegno tra le agitazioni delle grandi cause, fecero salire in testa del Duca di Pierdifumo, figliuolo del Principe Testatore, le dottrine de' casi omessi; le distinzioni delle sostituzioni; che l'espresso del Testatore non vale nulla, e tante altre misteriose ragioni, e bizzarre congetture della varia interpetrazione degli atti umani;

Pensieri, che salirono in testa del Duca di Pierdifumo.

che

Si apre il litigio nel S.R.C., e decreto del medesimo, che si soprasedesse dal possesso.

che le parole a nulla servino; che la regina de' fedecommissi sia l'enissa volontà del Testatore; che la lettera uccida, e lo spirito vivifichi; e tutto ciò in somma, che ora fa il gran corpo di questa controversia, sallì in testa del Duca di Pierdifumo. Lo espose nel S.R.C., e ne ottenne, com'è solito di ottenersi in cause di questa gran conseguenza, che si fosse soprasseduto di dare il possesso alla Contessa Isabella de i beni ereditarj del Principe Tommaso.

Il Vicerè Montereycon tratto di governo tira avanti di se la Causa.

Si decide la Causa avanti del Vicerè nel Real Palazzo coll'intervento del S.R.C., e sei Consiglieri aggiunti in un giorno festivo.

Al primo colpo, ch'ella fece sentire la forza delle sue chiare ragioni nello stesso S.R.C., in cui si era già portato il giudizio, svegliò nel Vicerè di quel tempo il desiderio di veder terminato l'affare avanti la sua autorità. Era egli il Conte di Monterey Vicerè, e soggetto, che bene intendeva il governo. Era allora senso principalissimo del governo, che le Case de' primi Signori non si rendessero troppo potenti nel Reame. Era in quei tempi, come ognun sa, la gran Casa di Gio: Girolamo Acquaviva di assai illustre, ed invidiabil fortuna. Questo Vicerè se servire la massima alla passione dell'amicizia, che conservava per la Casa del Principe della Rocca; onde ordinò, che il S.C. con sei Consiglieri aggiunti avessero votato questa causa, non già nel Collaterale, ma nel suo Real Palazzo avanti di lui; e si decise a' 6. Decembre del 1630., giorno festivo, e che quasi servì di spettacolo alla Città nostra. La decisione della causa fu uniformemente a ciò, che si giudicava della massima del Vicerè: *Infra quatuor dies audiantur Partes, & deducant incumbentia in petitorio, & interim omnia bona remansa in hæreditate Illustris quond. D. Thomæ Filomarino Principis Roccæ sequestrentur.*

Decreto di termine ordinario, e sequestro.

Dalla Casa di Conversano se ne portano le nullità.

Questo decreto, che spirava da ogni parte la parzialità, ed il gran favore del Vicerè verso la Casa di Conversano, non si potè accettare; ma qual follìa fu mai questa? fu così notorio il gravame, e sensibile, che se ne portarono le nullità, non già dal Principe della Rocca, a cui si vuole, che il Vicerè fosse stato inimico, ma dalla Contessa Isabella, che di lei si vuole grande amico. Questo grande amico dunque

que della Casa Conversano rompe il filo del giudizio, e volle egli divenire arbitro di questa causa. La sua grande autorità non potè ammettere resistenza. Previde la Contessa Isabella fin d'allora gli effetti della protezione; e si conobbe consagrata alla massima, ed a i tratti del governo di quel Principe. Volle per suoi Consultori il Reggente Erriquez, ed il Presidente Corcione. Uscì finalmente il laudo a'14. Maggio del 1631. Il tenore del laudo fu questo.... Ma prima che io venga a dirlo, già mi avviso di aver commesso quì ora lo stesso errore, che commisi ne' miei discorsi in Ruota. I nomi, che per una legal ironìa di favore, e di gentilezza io diedi alla contraria passione del Vicerè verso la Casa di Conversano, e che ora sien *nulli*, e *cassi*, servirono di argomento presso del mio dottissimo Contradittore di una propria mia confessione, dimostrando con ciò ingegnosamente di non voler ammettere in una causa così seria, che delle serie espressioni.

Il Vicerè si spiega di voler comporte questa controversia, ed elesse per suoi Consultori il Reg. Erriquez, ed il Presidente Corcione.

Tutti coloro dunque, che avevano fatta riflessione in sul cammino di questo affare, in nulla rimasero delusi in veder determinato non già, come si prometteva sul fondamento de' suoi pensieri, e del Dritto, la Contessa Isabella, ma determinato, che al Duca di Pierdifumo dovesse appartenere il burgensatico, ed alla Contessa il feudale, e che i pesi ordinarj dovessero andare *per æs, & libram*, e ch'ella dovesse contribuire solamente per 35. m. ducati pel peso del prelegato, lasciando liberi i feudi dal gravame. Tutti i pensieri, che aveano nutrita la Contessa di Conversano, andarono in fumo; e per la maggior parte si videro contra l'opinione di tutti i Savj aver luogo le teoriche de' casi omessi, le distinzioni delle sostituzioni, ed il tacito vinse l'espresso. Questi furono i favori, che si dispensarono alla casa Conversano? Ed è tollerabile questo linguaggio? e può mai qualunque ingegnosa eloquenza cambiare i veri effetti delle cose? Il Vicerè volle prima di dar alla luce il laudo appurare gli effetti burgensatici, e feudali. Si portarono i primi nella somma di ducati ducento ventimila

Laudo del Vicerè.

mila

Dolore di Carlo Brancaccio, Avvocato di Conversano, e letizia di Partenio Petagna, Avvocato della Rocca, per un tal laudo.

mila ducento trentanove ; ed i secondi in ducati ducento settantacinquemila . I pesi in duc. cento venticinquemila seicento ottantasei . Ecco l'uguaglianza della successione, che volle tenere il Vicerè. Ah, quanto fu l'amaro rammarico, che ne prese Carlo Brancaccio, Avvocato della casa di Conversano! Ancora egli era stato adoperato dal Vicerè per i suoi consigli, ma fidato, come suole avvenire, nella chiarezza delle sue ragioni, pur troppo da lontano avea tenuto i maneggi di uno de' più avveduti Avvocati del Principe della Rocca, Partenio Petagna, il quale si era assai bene saputo insinuare allo spirito del Vicerè.

Accettazione del laudo fatta sì dall'una, che dall'altra parte.

Accettò subito il Principe della Rocca il laudo. Il profondo dolore, che ne avea preso la Contessa di Conversano, non valse a sepellire il di lei giusto timore di altri maggiori mali. Per la qual cosa ella l'accettò per evitare male maggiore ; e questa accettazione si fece *sub fide Regis* . Fu questa l' epoca dell'abbattimento, e della trepidazione, che invase lo spirito della casa di Converlano ; e questa fu l' epoca, come dovea accadere, della elevatezza, e delle alte speranze, che andava a concepire la casa del Principe della Rocca. Questa non dimostrò la moderazione dovuta, e si provide di altre ali nel volo della sua vittoria. Non ostante l'accettazione del laudo svegliò altre controversie, le quali, quantunque sembrassero per l'esecuzione dello stesso laudo, nel fondo andavano a far guadagno della più gran parte dell'eredità. Molte pretensioni si svegliarono, e fu notabile quella, che nel numero de' burgensatici dovessero annoverarsi quelli, che si ritrovassero anche ne' feudi. Molti corpi si pretesero burgensatici, i quali eran feudali ; e far passare il contributo al prelegato a molta maggior somma ; e molte pretensioni avea cumulato avanti lo stesso Vicerè colui, che avea avuto già l' intero possesso de' burgensatici, e del feudo della Rocca, col titolo di Principe ; effetti, del di cui possesso sempre ha goduto il Principe della Rocca.

Questi nuovi motivi accrebbero il timore della Contessa Isabella,

bella, come quelli, che ſi dovevano eſaminare avanti quello ſteſſo Vicerè, niente inclinato a favorirla. Il Vicerè dunque per la liquidazione di queſte nuove coſe, ereſſe una Giunta, in cui interveniſſero il Reggente Erriquez, ed il Preſidente Corcione, quantunque gli atti, che in queſta ſi fecero, ora più non ſi ritrovano. Quel ch'è certo, ſi è il poſſeſſo tenuto de' burgenſatici dal Principe, e de'feudali dalla Conteſſa, non oſtanti queſte nuove oppoſizioni, eccetto il feudo della Rocca, coll'obbligo di pagarne ad eſſa Conteſſa il prezzo. Venne dunque la caſa della Rocca, trai burgenſatici, ed il prelegato nella ſomma di duc.35.m., a godere di duc.260.m.

Partì il Vicerè, ma laſciò i ſemi della ſua protezione verſo la caſa del Principe della Rocca. Ciò fece, che Franceſco Filomarino, figliuolo di Marcantonio, e già divenuto Principe della Rocca, per la di lui morte, daſſe nuovo movimento alle non terminate pendenze, anche per sfuggire il pagamento, a cui era tenuto, non meno che nella ſomma di ducati 93533. in circa, In queſto ſteſſo anno 1637. ſi compromiſero queſte di loro controverſie in perſona del P.Evangeliſta de Gattis della Compagnia di Gieſù. Queſto abile Geſuita, e preteſo Giureconſulto, non violò ciò, che ſi era determinato nel laudo del Vicerè, ma arbitrando su de' dubbj inſorti, arbitrò in modo, che alla Conteſſa maggiori danni ſi recavano, contuttochè per evitare queſti altri gravi mali, ſi mandaſſero fuori de' clamori, che ſi doveſſe oſſervare quel laudo del Vicerè, il quale avea già fatto paſſaggio in coſa giudicata: ed ecco, che l'abilità di queſto Religioſo Giureconſulto le fe deſiderare ciò, che era ſtato l'oggetto de'ſuoi rancori. Quello dichiarò per burgenſatici i corpi, che eran feudali; minorò il valore de' burgenſatici; minorò il valore del titolo di Principe della Rocca; non bonificò alla caſa di Converſano i crediti, che rappreſentava: e mille altre coſe determinò, che, dichiarando di volere minutamente oſſervare il laudo del Vicerè, lo diſtruſſe interamente con tante mo-

Franceſco Filomarino figliuolo del Principe Marco Antonio ſveglia nuovi motivi, e ſi fe altro compromeſſo in perſona del Geſuita P. Evangeliſta de Gattis.

Ciocchè fece il P. Evangeliſta col nuovo ſuo laudo.

modificazioni della sua ragionata destrezza. E parve egli, che credesse a quelle lagrime di Francesco Filomarino, che affettavano le minacce, le quali si erano fatte dal Vicerè a suo Padre per l'esecuzione del di lui laudo. Lagrime condennabili, come contro colui, che tanta protezione avea dimostrato verso la sua casa; e quella special protezione, di cui era assai ben informato il nostro abilissimo Gesuita: e lacrime, che non corrispondevano a quei segni di letizia, che concepì il Padre nell'uscire quel laudo. Questo stesso linguaggio, che ora si tiene, della inimicizia del Vicerè, si è appreso appunto nella scuola di queste lagrime artificiose del Principe Francesco, niente uniformi, come dissi, alle dichiarazioni, che ne avea dimostrato in contrario suo Padre.

La Contessa Isabella ne' primi baleni di poter far uso della più onesta libertà ottenne dalla Corte di Madrid la rivocazione de' laudi.

La Contessa Isabella appena, che cominciò a respirare qualche piccola aura di libertà, ed appena, che ella fu in istato di non più tollerare le gravissime oppressioni della sua casa, ricorse nella Corte di Spagna, acciocchè la Maestà di Filippo IV. avesse fatto decidere dal S.R.C. la causa dell'universale successione di Tommaso Filomarino suo Padre; e rivocò cogli atti più solenni non che il laudo del Gesuita, che l'altro del Vicerè; e ne espose i chiari motivi d'ingiustizia, ed il difetto dell'assenso, il quale ne' feudali è la infallibile causa della rivocazione. Non già ciecamente, ma coll'esame di quel, che si era esposto, coll'esame della palpabile ingiustizia, che si era commessa, da quella sovrana Corte con lettere Reali, le quali furono eseguite nel Regio Collateral Consiglio, si ordinò al S.R.C. la discussione di questa causa.

In questa occasione si provò, ed in questa apertura di un campo tutto pieno di libertà si provò, chi delle due parti avea avuto il favore dei laudi. Per più, e più anni il Principe della Rocca fece la sua difesa in dimostrare, che questa rivocazione non poteva aver luogo; ed in questo passo si conobbero quelle lagrime, quei lamenti, e quei artifizj di Francesco Filomarino. Le sue lagrime, io mi figu-

figuro, così affettate. mossero alla fine la pietà del Cielo, a non aversi conto alcuno de' laudi; e fu costretto il Principe della Rocca ad inerire alle istanze dell' Attore, della casa di Conversano, che avea patito sì gravissimi torti.

La casa di Conversano dunque per la successione dell'intera eredità cominciò a proseguire il giudizio nel S.R.C., e quel giudizio, da cui, tempo già, nacque il sopradetto interino decreto nel 1631., e rinunziò a quelle nullità presentate, dichiarando di volersi servire del rimedio della reclamazione.

Giudizio, che nuovamente; rivocati i laudi, si ripiglia per parte della casa di Conversano nel S.R.C.

In questo passo non si videro lagrime, ma quistioni di atti ordinatorj. Si mosse questione di Commessario dal Principe della Rocca. Il Presidente Zufia ne ordinò la discendenza, e si conobbe, che si dovea procedere avanti del Consigliere Gallo, successore del Consigliere Marciano. Si tirò questo giudizio avanti con quattro Consiglieri aggiunti sino all'anno 1660. In questo corso di tempo, e vedendosi già vicina la causa alla decisione, la casa della Rocca dimostrò la sua fina condotta. Pose in pratica tutto ciò, che forma la Jurisprudenza, che si dice di Governo. Non risparmiò ricusazione di Ministri; dimanda, che fece di nuovi; e tali eccezioni andò ad intraprendere, che quelle caddero in un tempo assai proprio, e felice ad impedirne la decisione.

Eccezioni di ordine giudiziario per impedire il corso del giudizio.

Questi tratti del governo forense, queste eccezioni caddero felicemente in quell' infelicissimo tempo, che la casa di Conversano era afflitta dalle morti di Cosmo, Geronimo, e Giulio Acquaviva, ed in tempo, che Gio:Girolamo era assente dal Regno. Tutti questi avvenimenti impedirono il felice corso al giudizio: e trattanto il Principe della Rocca colla solita fortuna ricavava il frutto di tutti i burgensatici non meno, che nella somma di ducati 240.m., coll'adoa del feudo del Castello, con molti altri effetti, e colla Terra della Rocca coll'antico titolo di Principe, il di cui prezzo, come io ho detto, si dovea soddisfare alla Contessa. Si servì il Principe ancora della propizia occa-

Molte disgrazie accadute alla casa di Conversano ritardarono il proseguimento del giudizio.

 sione

Il Principe della Rocca godendo del beneficio del tempo godeva della somma di ducati 240.m.di burgensatici &c.

Il credito de' Pignatelli nella sorte di ducati 10. m. una con molti attrassi, che si dovea soddisfare dal Principe della Rocca, è cagione di litigio tra essi.

sione degl' infausti accidenti, che allora pativa la casa di Conversano, a non pagare neppure col pensiero *per contributum* quei crediti, che si rappresentavano per le doti della Contessa, e della Principessa Guevara per l'antefato, ed altro; e questa somma non era meno, che duc. cento novantamila quattordici. Egli sotto questo serenissimo tempo era caduto in una totale indolenza per li suoi debiti; e giunse a segno, che non avendo pagato neppure il credito, che rappresentavano gli eredi di Francesco Pignatelli nella sorte di ducati 10. m., una colle sue terze, gli se ne fosse mosso contro il giudizio; e quel giudizio, che giunse al termine della subastazione della Terra della Rocca, e di altri effetti, e del superbo palagio, come si dice, per la somma di duc. 46. m.

La casa della Rocca pretende il rifacimento da Conversano per i danni patiti da un tal giudizio de' Pignatelli.

Pretese all' incontro la casa della Rocca per la patita evizione il rifacimento, senza alcuna ragione, come forsi in altra occasione converrà di esaminare, dalla casa di Conversano. Altri crediti, e di gran lunga maggiori da questa si affacciarono. Tutte queste scambievoli pretensioni nel 1671. fecero nascere un nuovo compromesso nelle persone di Alvaro della Quadra, di Vincenzo Raitano, Amato Daino, e Diomede Petronsio. Ma questo compromesso, che potea far attendere un laudo pieno di rettitudine, e di prudenza da quei più chiari Giureconsulti di quell'età, non si curò di farsi promulgare dal Principe della Rocca.

Nuovo compromesso per questa nuova pretensione della Rocca contra Conversano: Qual compromesso non vide il suo effetto.

Nel 1722. si rinovarono questi amichevoli trattati, e si fece il compromesso in persona del Sig. Marchese di Ferrante, e del fu D. Ferdinando Camerota, celeberrimi Avvocati allora, ed ora l'uno, che per i suoi meriti è degnissimo Luogotenente della Camera, vive con somma gloria tra noi, e l'altro, che dopo di aver meritato l'onore del Consiglio di S. Chiara, ha lasciato di se degna, e prospera memoria. In questo istromento di compromesso si vede tutto ciò, che abbraccia questa causa sì per l'una, che per l'altra parte, ma ebbe gl'istessi acri principj, ed una fine incu-

curiosa, come gli altri precedenti. E gli ufizj usati dal Sig. Principe della Rocca in tempo, che godeva tutta la tranquillità, e riposo la casa di Conversano, si son veduti mancare in un tempo, che questa casa si ritrova involta tra mille domestiche liti del comun Padre.

Rinovato un tal compromesso nel 1722, e neppure vide il suo effetto.

Nel 1743. comparve l'odierno Sig. Principe della Rocca nel S. R. C., ma non comparve, domandando la decisione della causa della successione dell'eredità del Principe Tommaso. Questo savissimo Signore, e che fa l'ornamento dell'età nostra, dotato del dono della riflessione, non si curò mai di questo, ma andò dietro le orme dei suoi Maggiori intorno a' punti, che non riguardavano che le cose nascenti da' laudi.

Giudizio introdotto dall' odierno Sig. Principe della Rocca nel 1743. per lo rifacimento de' corpi evittigli nel giudizio de' Pignatelli.

Egli dimandò con sua supplica, che essendosi fatti molti pagamenti dai suoi Maggiori a' Pignatelli, ed a molti altri creditori dell'eredità del Principe Tomaso, coll'alienazione di molti corpi soggetti al prelegato de' ducati 120. m., ne dovesse esser rifatto sopra i beni feudali dell'eredità, che si possedevano dalla casa di Conversano, una con tutte le terze, danni, ed interessi; e perciò dimandava l'assistenza sopra le Terre di Agropoli, Castello dell'Abate, e Palo, feudi, che furono *in bonis*, *& de bonis* del Principe Tommaso. Dimandò *conditionaliter*, *& successive*, che il Conte di Conversano, come erede della Contessa Isabella, si fosse condennato alla rifazione di tutti i corpi evitti del prelegato, per causa dei debiti del Principe testatore; e che ciò fosse *citra præjudicium* di tutte le altre quantità, che dovea conseguire per lo contributo ordinato col laudo del Vicerè Monterey. Si commise questa causa al Sig. Consigliere Lanario.

Fu questa supplica dunque presentata a' 16. Gennajo del 1743; e non si vide neppure per pensiere fatta menzione della controversia intorno alla universal successione. Questo medesimo silenzio si tenne nell'altra precedente supplica presentata a' 10. dello stesso mese, ed anno, dai creditori del Patrimonio del Principe della Rocca, Francesco Filomari-

no;

no; e non si videro dimandate, che quantità in virtù dei laudi. In somma la serie degli atti di questa causa fa vedere, che il punto della successione fosse stato sempre temuto da'Principi della Rocca.

La casa di Conversano si oppone al giudizio del rifacimento de'corpi, e dimanda, che si abbia a decidere la causa principale della successione dell'intiera eredità.

Le antiche idee, che si erano già formate dalla casa di Conversano, colla consulta de'più savj Giureconsulti d'Italia, intorno alla giustizia del punto della successione, si mantenevano costantemente, come retaggio degli Avi, presso il Conte di Conversano, ed anche presso quei, che erano informati del merito di tal controversia. La casa di Conversano su di queste antiche idee fu quella, che produsse supplica in contrario; e fu quella, che fece istanza di doversi decidere la causa principale sulla caducazione del testamento, intorno alla successione universale dell'eredità, in virtù degli ordini Reali, in virtù della solenne rivocazione dei laudi, in virtù del giudizio già introdotto; e fu quella, che fece istanza, che perciò dovessero cessare tutte queste altre subalterne questioni; e che il Principe della Rocca si dovea condannare alla rilassazione di tutti i beni ereditarj, che da lui si possedevano, una con frutti, ed anche alla restituzione di quelli, che dalla casa del Principe della Rocca si ritrovavano alienati. Dimandò inoltre *gradatim*, *conditionaliter*, *& successive*, che nel caso, che si dovesse eseguire il laudo del Vicerè Monterey, dovesse essere astretto il Principe della Rocca, *ratione contributi*, alla sodisfazione de' molti, e rilevantissimi crediti, che dalla sua casa si rappresentavano.

Con altra istanza anche questo più copiosamente andò a dimostrare; e nel caso, che si dovea attendere il laudo di Monterey, si diceva, che i pesi ereditarj ascendevano alla somma di ducati cento cinquantatremila centocinquantuno, e che essendo il patrimonio feudale cento sessantatremila cento trentaquattro, ed il patrimonio allodiale duc. ducento sessantacinquemila, *ratione contributi*, di quei pesi, e debiti dovea pagarne la casa di Conversano ducati cinquanta-

quantaottomila ducento trentasei, e quella della Rocca ducati novantacinquemila trecento cinquantatre: che la Contessa Isabella, e per essa il Conte, anche in virtù degli appuramenti, e laudo del P. Gattis, era creditore in ducati 34276. per causa di dote di essa Contessa Isabella, e Principessa Guevara anche per causa di antefato; ed era creditore ancora in altri duc.22. m. sodisfatti dalla sua casa ai creditori ereditarj del Principe Tommaso, e per rilevj: che con ciò si vedeva, che la sua casa avea tanto più contribuito a' pesi dell'eredità, che era creditore in notabilissime somme della casa della Rocca, oltre il prezzo del feudo della Rocca, oltre il prezzo dell' adoa del Castello in ducati 2584., oltre i vitalizj corrisposti a D. Violante Filomarino in annui ducati 120., ed oltre l'interesse delle doti dovute alla Contessa Isabella in somma di ducati 13. m., una con tutti gl' interessi; componenti una esorbitantissima somma. Dopo tutte queste cose, ed altre molte dette in questa copiosa istanza, si gravò il Conte di Conversano del decreto del termine interposto su la causa de' particolari crediti, che si cercava sperimentare dal Principe della Rocca, e domandò decidersi la causa principale intorno alla caducazione del testamento, e della universal successione dell'eredità.

Ma si vide mai il Principe della Rocca inerire a questa dimanda della causa principale? E non furono le sue più vive difese a tener da lontano la discussione di questo fatalissimo punto? Si propose il gravame contro del termine, e nel S.C. si confermò il decreto del Commessario a' 31. Agosto 1744., ma si soggiunse: *Et proinde terminus datus currat super omnibus concernentibus hæreditatem quond. D. Thomæ Filomarino, & concernentibus validitatem, vel invaliditatem testamenti, & prælegati dicti quond. D. Thomæ.*

Decreto del S.R.C., con cui si diè termine anche sopra la causa della universal successione.

Con tutto ciò il Sig. Principe della Rocca non fece mai istanza, onde si vedesse picciol rastro del suo animo, che ineriva alla decisione della causa principale, riflettendo alle fatali conseguenze, che si eran sempre temute dalla sua Casa.

Il

Il solo Avvocato de'Creditori del Patrimonio del Principe della Rocca Francesco Filomarino fu quello, che inerì a questa dimanda, e che si dovesse decidere il punto della universal successione, che dovesse appartenere interamente al suo debitore, e che in ogni caso si dovesse condannare il Conte al pagamento de' ducati 100.m., per i quali *in feudalibus* fu gravato l'erede una col suo legittimo interesse. Questo tratto fu stimato da più savj della Città, come un ardimento di un vivo ingegno, e di un temperamento facile ad esser preso da certe vane speranze. Non incontrò l'approvazione de'Savj, siccome a tutti potrà esser noto per la fama, che ne corre. Si fece dunque la compilazione di questo termine.

Sentenza del S.R.C. a' 13. Febrajo 1750.

Pochi mesi addietro fu questa causa per più mattine ragionata dall'Avvocato del Conte di Conversano con felicità, e dottrina incomparabile. Tutta questa Città ha ammirato le sue dotte fatighe; ed il S.R.C. con infinita lode le considerò nel decidere la questione per un intero giorno, e parte della notte. Uscì poi la decisione, che mi si darà il permesso di trascriverla quì sotto (a).

Restò

(a) Junctis aulis Illustris Marchionis D. Josephi Mariæ Andreassi, & D. Caroli Gaeta cum interventu etiam Domini Regii Consiliarii D. Nicolai Miranda adjuncti &c. visis denique videndis &c. Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus, omnia bona burgensatica remansa in hæreditate quond. Illustris Principis Roccæ D. Thomæ Filomarino spectare, & spectavisse in beneficium Principis Roccæ D. Jo: Baptistæ, Ducis Perdifumi, una cum fructibus liquidandis a die mortis dicti qu. D. Thomæ, pro qua liquidatione infra quatuor dies audiantur Partes, cum vinculis tamen, conditionibus, & substitutionibus, & majoratu in dicto testamento contentis, & in omnibus servata forma ipsius. Bona vero feudalia remansa in hæreditate dicti quond. D. Thomæ una cum fructibus liquidandis, pro qua liquidatione in biduo audiantur Partes, deberi, & pertinere Ill. Comiti Cupersani, ex persona quond. Illustris D. Isabellæ Filomarino, Comitissæ ejusdem Civitatis Cupersani, vigore legis investituræ, cum onere tamen solvendi ducatos centum mille in bonis dictis feudalibus in beneficium Primogeniti dicti quond. D. Marci Antonii Filomarino, servata in omnibus forma dicti testamenti, salvo tamen jure legitimæ, prout de jure, in beneficium dictæ quond. D. Isabellæ super dictis bonis feudalibus. Deberi tamen interesse in beneficium dicti Primogeniti quond.

D.Mar-

Restò delusa la Casa di Conversano nelle antiche idee coltivate sì nel passato, che nel presente secolo, per il dritto, che credeva di dimostrare su l' intera successione di quella eredità. Non avea mai creduto ella, che dubbio alcuno potesse nascere per li feudali, a i quali veniva la Contessa chiamata, in virtù della legge dell'investitura; e che l'articolo potea straccamente tirarsi solo in su la successione de' burgensatici, contra però la disposizione chiarissima del Dritto, e delle cose giudicate. Ella si avvide, che il di lei calore gravemente l'era stato pernicioso nel proseguire questa causa, e che i desiderj per sfuggirla, nutriti, ed usati dal Sig. Principe della Rocca, la sua salute senza meno sarebbono stati, e che l'ardimento dell'Avvocato de'Creditori non fosse stato che un tratto di gran prudente presentimento.

La Casa di Conversano ora dunque ne implora i nuovi aiuti dallo stesso S.R.C. ne' termini di restituzione *in integrum*, che si è conceduta al Sig. D. Carlo Acquaviva, di minore età, figliuolo di quel Conte di Conversano Giulio Antonio, la di cui memoria dovrà sempre essere viva tra noi. A questo rimedio ha inerito ancora lo stesso Conte di Conversano, per cui io scrivo. Ma chi mai avrebbe potuto credere, che

La Casa di Conversano produce il rimedio della restituzione *in integrum* contro essa sentenza.

D il

D. Marci Antonii a die litis contestatæ prima Aprilis de anno 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione in biduo audiantur Partes. Nec non eadem præsenti nostra diffinitiva sententia declaramus, prælegatum ducatorum centum viginti mille, una cum palatio, domibus, & apotecis propè Ven. Monasterium S. Claræ, & S. Martæ, in dicto testamento descriptis, spectare, & spectavisse in beneficium dicti Ill. Principis D. Jo: Baptistæ, descendentis ex dicto quond. D. Marco Antonio, cum vinculis, conditionibus, prohibitionibus, & majoratu in dicto prælegato contentis; ac proinde dictus Ill. Comes Cupersani, & Ill. Princeps D. Jo: Baptista teneantur primo contribuere pro omnibus debitis hæreditariis dicti quond. D. Thomæ per æs, & libram, quibus prius deductis teneantur etiam contribuere per æs, & libram in dicto prælegato; & similiter prælegatum prædictum deberi una cum interesse a dicto die primo Aprilis 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione dictorum interusuriorum infra quatuor dies audiantur Partes. Verum fiat relatio per Scribam causæ omnium bonorum burgensaticorum, & feudalium, etiam titulatorum, perventorum tam ad unam, quam ad alteram partem respectivè, ad finem providendi super relaxatione bonorum remansorum in dicta hæreditate dicti D. Thomæ; salva provisione facienda super petito sequestro.

Inerisce a questo rimedio per alcuni capi la Casa della Rocca.

il Sig. Principe della Rocca, e l'Avvocato de' Creditori avessero ancora essi inerito a questo gravame per la successione de'feudali, e per li rispettivi interessi, che da maggior tempo si pretendono, con aver domandato anzi il sequestro de' feudi, che si posseggono della eredità del Principe Tommaso?

La sola narrazione de'fatti, che ho fatto fin'ora, con facilità fa concepire qual sia il gravame, che sente la Casa di Conversano. La pretensione, che per un'intero secolo e più ha nutrita la Casa del Principe della Rocca, ella è stata intorno alla validità del testamento; ma si è conservata questa più tosto nell'animo, che prodotta fuori, e sempre si è celata, come a lei molto pericolosa, e sempre ha cercato di avere i suoi asili al presidio del laudo. Tutto quello, che pretendea la Casa del Principe della Rocca, i burgensatici, il prelegato de i ducati centoventimila, ed il legato di 100. m., lo ha felicemente conseguito, in virtù di quel testamento, che per un sì lungo corso di tempo, e dalla Casa di Conversano, e da non pochi intesi, ed informati pienamente dell'essere di questa causa, si era stimato di essersi reso, in modo troppo evidente, caduco. Vi è stata ancora, egli è vero, la pretensione sopra i feudali, ma non è questa quella pretensione, che fin da quel primo tempo, che sbucciò, si legge presso non pochi Scrittori del foro qualificata, come la più strana cosa, e nuova, che potesse mai idearsi tra le intraprese de'litigj?

Or se la Casa di Conversano non potè tollerare il tenore del laudo, che fa vedere presa quella strada mezzana, la quale per altro indica la caducità del testamento, con essersi dati al Principe della Rocca i burgensatici, soli duc. 35. m. del prelegato dei duc. 120. m., e nulla del legato de'duc. 100. m.; se ella ne ricorse nella Corte di Spagna, affinchè il laudo si fosse rivocato, con doversi sperimentare le di loro ragioni nel S.R.C., è degna ora di tutto il compatimento, se altra volta si fa sentire nei Tribunali, ora che si vede condannata, non già per i soli burgensatici, e 35.m. ducati per il prelegato,

to, ma benvero per tutti i burgensatici, per l'intero contributo del prelegato, e per lo legato di duc. 100. m. Ma tollererà volentieri, e consegrarà sempre il suo rispetto, e l'intero suo avere allo stesso Supremo Senato del S. C., dopochè intese pienamente le sue ragioni in questo altro giudizio, verrà a cadere nella medesima sentenza. Non ha mai dubitato, che le sue speranze dovessero esser vane, ed ineffettive per solo motivo, che il S.R.C. abbia così una volta deciso. L'esperienza, ed illustri esempj delle cose giudicate non ci fanno temere di questo dubbio; essendo carattere del nostro S. R. C., il che lo rende assai luminoso presso i Senati stranieri, di moderare negli giudizj degli appelli i suoi decreti, e tal volta rivocarli.

Sommario della controversia.

Il gravame principalissimo dunque consiste nell'essersi dovuto dichiarare di essersi reso caduco il testamento, con deferirsi la successione intestata dell'intera eredità a beneficio della Contessa Isabella figlia del Testatore. Non nasce questa caducità da una interpetrazione, dagli impegni de'Consulenti, o dagli opinabili de i Dottori. Nasce questa caducità dalla espressa disposizione del Dritto; ed abbraccia tutti i due casi, i quali si leggono espressamente nelle leggi. Abbraccia la premorienza dell'erede al Testatore, per cui il testamento si rende caduco. Fu istituito il Conte del Castello, nel caso che fosse erede. Egli infelicemente premorì al padre Testatore. *Hæreditas viventis non datur*. Abbraccia l'altro caso della non verificazione della condizione. Questo è l'altro caso espresso della caducità. Morì l'istituito erede, senza essersi verificata la condizione posta dal Testatore. E qual mai fu questa condizione? fu, che il Testatore disse, che morendo il Conte del Castello senza figli maschi, ma con lasciare figliuole femine, le quali non si volessero maritare con i Cavalieri Filomarino, chiamati in quel testamento, in tal caso di queste femine ripugnanti, e non obbedienti al precetto di esso Testatore, il quale voleva con questo innesto delle femine alli Filomarino, anche fuori del suo sangue, conservare la sua famiglia, chiamò suo fratello

 Mar-

Marcantonio Filomarino, e suoi discendenti maschi. Premorì l'erede senza maschi, e senza femine, onde non si ebbe la verificazione di quel modo, o sia condizione. In questi termini si restrigne la controversia; per lo di cui rischiaramento giova di dimandare, se secondo la lettera del testamento quello siasi reso caduco? Ma chi non vede, che secondo questa lettera il testamento sia caduco? Volle il Testatore, che il suo figlio avesse adito l'eredità. Egli premorì, e non potè adirla; e non è questa la caducazione secondo la lettera del testamento, secondo il caso espresso dal Testatore? E la legge non determina espressamente, che questo sia un de' sensibilissimi casi della caducazione? Secondo la lettera di esso testamento non si è reso anche quello caduco per la non verificazione della condizione, descritta di sopra, per la morte dell'erede non solo senza figli maschi, ma neppure con quelle figlie femine, le quali dovevano servire alla verificazione di quel modo, e di quella condizione, apposta dal Testatore per la felicità di quei matrimonj, che da lui furono prediletti? E non è questo l'altro de' sensibilissimi casi, che nella legge si determina per la caducazione? A questa lettera, e casi espressi del testamento serve pur troppo bene la volontà del testatore. E cosa mai volle il Testatore, esprimendo questi due casi, che ambedue vanno a dimostrare, che per la esclusione d'Isabella sua figlia vi si richiedeva l'esistenza de' figli di suo figlio, ed erede, se non che di non volere preferire i laterali alla propria figlia, alla quale però intese di preferire la sola sua famiglia, la quale si dovesse però rappresentare non già da remoziori in grado, ma da quelli, che erano nel grado alla stessa figlia, che appunto sono i figli del suo erede, de' quali anche le femine poteano conservare il nome della famiglia con quell'arte, ed innesto dei matrimonj, così industriosamente concepito. Si conosce assai apertamente questa volontà dal vedere dal testamento medesimo, che in tutti i rincontri della sola figlia, e laterali, giammai niun di questi si vede preferito, e chiamato, ed esclusa la figlia,

come

come negli altri rincontri della figlia, e figli così maschi, come femine di suo figlio, questi si veggono preferiti; ed espressamente chiamati, ed esclusa quella figlia, alla quale la pietà paterna dovea giovare a non ricevere torto alcuno dai laterali, ma non potea esser di tanto, che potesse escludere la discendenza del proprio figlio, per cui la stessa pietà paterna era più vigorosa; perchè riguardo a questa veniva a conservarsi l'amor naturale paterno, e l'altro, che noi abbiamo dalla educazione, per la conservazione della propria famiglia. Questa è la somma della controversia, alla quale, secondo che la mia debolezza mi permetterà, darò quei lumi di chiarezza, che converranno a far indubitato il punto della volontà del Testatore, non già dai fonti di corrotti Dottori per l'impegno delle lor cause, ma da'fonti del Dritto Romano, nel di cui petto risiede il preteso arcano di questa controversia; anche facendola passare per quei tortuosi cammini di tante, e poi tante formalità de'casi taciti, ed omessi, di tanti avvenimenti di postumi, e di distinzioni, inventati, per nasconder la strada battuta, dal famoso, come dissi, Ettore Capecelatro, al di cui genio con pari eloquenza, e mirabilmente ha servito il dottissimo Contradittore,

Distribuzione de'punti di questa Scrittura.

Le suppliche dunque della mia debolissima difesa si volgeranno a questi tre punti. Primo al caso della caducità, che nasce dalla premorienza dell'erede. Secondo della caducità nascente dalla non verificazione della condizione. Ed il terzo caso della caducità nascente dall'aperta volontà del Testatore; ma questo caso non avrà luogo a parte, e spazierà per tutti quei casi, che occorreranno di esaminarsi, e sarà lo spirito, onde resterà informato tutto il corso della difesa. Per ciò fare, andrò seguendo l'ordine del mio dottissimo Contradittore, che veggo usato nella di lui allegazione.

I. Dimostrarò dunque la caducità, che nasce dalla premorienza, nel caso di stimarsi la sostituzione, che si legge nel testamento, *pura fidecommissaria*.

II. Di-

II. Dimostrarò il secondo caso della caducità, nascente dall' esser morto il Conte del Castello senza le figlie femine, che si doveano maritare co' Filomarino, e lasciando di se solamente la propria figlia, ed i laterali, in qualunque caso, che la sostituzione si voglia stimare volgare, o compendiosa, o di qualunque più bizzarra specie.

III. Il terzo caso della volontà del Testatore sarà, come io poco anzi ho detto, e gioverà sempre di replicarlo, sarà lo spirito, che informerà ogni corpo delle mie proposizioni, ed il fondamento di quelle, tolti da mezzo gli equivoci, e le dolose specolazioni.

Queste appunto sono le tre ipotesi, che secondo questo stesso ordine si sono piantate dal riveritissimo Contradittore, e in tutte queste ipotesi esso ha cercato di dimostrare la validità del testamento, e che tutta la ragione ne spetti a i laterali, e non già alla propria figlia.

Io dunque nella prima posta ipotesi di esser la sostituzione fedecommissaria, che vale lo stesso che dire, nel caso che il Conte del Castello fosse stato istituito erede, e colla condizione di dovere adire l'eredità, dimostrarò la caducità del testamento; e si trarrà da tre fonti, cioè dal *senso naturale*, dal Dritto *civile*, e dal *senso del foro*, a ciascuno de' quali darò un particolar luogo; e dopo aver tutto ciò dimostrato con la maggiore brevità, verrò alla confutazione di tutte quelle ragioni, che dal Contradittore si traggono a suo favore di essere la sostituzione fedecommissaria.

CAP. I. *Si dimostra la caducità nell' ipotesi di essere sostituzione fedecommissaria.*

IL senso naturale è a favore della Contessa Isabella; e questo è quel senso, che il più grande Giureconsulto, che abbia quel Dritto Romano, col quale viviamo, e sotto della di cui tutela vivono le nostre sostanze, *Papiniano*, introdusse nella Jurisprudenza in questi termini di controversia tra Padre, figli, e laterali, o siano esteri. Prima di lui la Jurisprudenza Romana intorno a tal proposito era scrupolosa, anziché iniqua, perché non poche volte i sostituti laterali,

rali,

rali, ed esteri in virtù di una maligna interpetrazione degli testamenti paterni, venivano a preferirsi contro il senso della pietà, che è lo stesso che dire il senso naturale, a' proprj figli. Nel rincontro dunque di soli laterali, e de' figli Papiniano, il meraviglioso indovino dell' ultime volontà (*a*), vuole, che sempre i figli abbiano a succedere, nel caso che il Testatore non l'avesse esclusi con espressioni letterali, e che non possono trarre loro alcuno dubbio. Questa immagine di pietà del Jurisconsulto Papiniano io la veggo seguita dal Principe Tommaso nel testamento, che sta in esame. Questa natural Jurisprudenza di Papiniano regolerà tutte le dottrine, e proposizioni di questa scrittura; e di questo dritto de' figli, e de' fonti di una tal Jurisprudenza da me si scriverà, come a luogo suo proprio, nel C.2., alloraché si verrà a discorrere del secondo caso della caducazione, nascente dalla non verificazione della condizione.

§. I. *Si dimostra questa caducità in una tale ipotesi dal* senso naturale

Questa immagine d' invariabile pietà, adombrata da Papiniano, si vede nel testamento appunto di essersi seguita dal Testatore. Nel mentre che il Principe Tommaso godeva perfetta salute, e molti anni prima, che si maritasse suo figlio con Clarice di Capua, fece quel testamento, il quale, come ognun vede, in ogni sua pagina spira la consulta di un savio, e cautelato Jurisconsulto.

La Jurisprudenza di Papiniano sul fondamento della volontà pia del Padre tutta è a favore di Isabella.

(a) *Cujacio ne' Commentarj sulle Questioni Papiniane, ed in sulla L.111. De Conditionibus & Demonstrationibus* 1.4. *pag.*1214. Quæritur, an patruo fideicommissum debeatur? Et ante Papinianum utique respondissent alii juris authores, patruo fideicommissum deberi, cum sit ei relictum simpliciter post mortem filii fratris, quæ contingit intrà præscriptam ætatem; at primus Papinianus, qui mirum in modum auxit suis conjecturis, suaque prudentia admirabili, & locupletavit jus civile, primus, inquam, Papinianus induxit in hoc genere fideicommissi tacitam conditionem inesse: *Si nepos sine liberis vita decederet*, quæ defecit, relictis liberis, nimirum capta conjectura a verisimili ex intentione voluntatis Avi, ejusdem testatoris, & pietate pia, qua duci videtur Avus, non tantum erga nepotem, sed etiam erga pronepotes ex eodem nepote; itaque hoc casu verosimilius est minus scripsisse Testamentarium, idest Scriptorem testamenti: plus dixisse, vel dictasse, vel nuncupasse Testatorem: testamentarium omisisse conditionem illam, aut sanè Testatorem ipsum minùs scripsisse, plus scribere voluisse, quæ est sententia hujus responsi.

to. Si veggono avanti gli occhi di esso Testatore i fluttuanti affetti dell'animo suo verso i suoi figli, della lor discendenza, e dell' intero ordine delli suoi congiunti, ma in questo tenerissimo rincontro del figliuolo, e della figliuola furono assai più vivi, ed efficaci i suoi affetti verso di quello, che di questa; non perchè la natura avesse posto differenza di amore verso questi due sessi, ma perchè i nostri costumi, ed il nostro modo del viver civile, hanno reso più efficaci, e veementi gl'impeti naturali del nostro amore verso de' maschi nostri figliuoli, come quelli, che conservano la memoria della nostra famiglia. Lo lasciò suo erede dunque universale, e particolare; e volle, che a questi beni succedessero i discendenti suoi maschi, ed in mancanza di questi le femine sue discendenti, postochè si maritassero con i sopradetti Cavalieri di Casa Filomarino; e nel caso, che queste non volessero osservare sì commendabile paterna insinuazione, chiamò Marcantonio suo fratello, e suoi discendenti maschi nel modo, come si legge nel testamento.

Ma prima, che io passi a dimostrare quanto fosse stata vera una tale immagine, la quale tocca il punto della volontà, conviene di domandare, in qual caso di espressione letterale si fossero formate queste chiamate? Nel caso, che il Conte del Castello suo figliuolo fosse stato erede: *e quando il detto Conte mio figlio, ed erede*. Secondo la lettera di questa disposizione, in cui non si ritrova espressa la premorienza dell'erede istituito, la quale avvenne già, egli è certo, che entra la successione intestata. Secondo la lettera del testamento questo è un punto innegabile. Se in questi Dominj si ritrovasse publicata quella legge, che si ritrova publicata dall'attuale *Gran Duca, ed Imperadore*, che i fedecommessi non si possano trarre da conietture; e che molti altri Sovrani già publicarono ne' di loro Stati, si potrebbe ora più dubitare, che la successione dovesse appartenere ad Isabella figliuola, non già a' laterali chiamati nel solo caso, che l'erede istituito fosse stato effettiva-

Lettera, e caso espresso del testamento tutto è a favore della figliuola Isabella.

va-

vamente erede, e non fosse premorto, come accadde, prima di esserlo? Se le congetture da questa materia si fossero bandite, e che solamente i casi espressi si fossero attesi, non si vedrebbero ora tante ricche eredità passate quasi in famiglie estere, non per altro, che per il cammino delle congetture, cotanto varie, quanto è vario il nostro opinare intorno al vano affetto dell'articolazione del nostro cognome, con esecrare i legami più inviolabili, e naturali delle nostre proprie figliuole.

Io so bene, che nel nostro Reame non si sia fin'ora publicata questa legge, e che nella economia delle successioni non si viva collo stato congetturale; ma non è però, che l'espressioni letterali non siano il più valido sostegno delle congetture; e che quelle si debbano attendere unicamente, allorachè non traggano assurdo notabilissimo.

L'espressioni sono il fondamento delle conietture.

La lettera dunque, ed il caso espresso del testamento, tutta è a favore d'Isabella figliuola, tutto è a favore della caducità dello stesso testamento. Premorì il figlio prima di poter adire l'eredità. A questa lettera si unisce assai bene il punto della volontà nello stato congetturale, che vien regolato dall'immagine di *Papiniano*. Eccomi dunque ritornato al proposito mio. Fu occupato il Testatore dall'amore del figlio al di sopra della figliuola, perchè a riguardo di quello concorreva non che la natura, che il nostro costume, tirato al grande idolo del nostro cognome. A questo effetto chiamò anche i laterali, è vero; ma in qual caso? acciocchè servissero di mezzo alle femine figliuole, e di maritarsi con loro. Ma riflettendo il Testatore al figlio estinto senza prole alcuna, prima della sua morte, e fattasigli innanzi la figlia, e i suoi laterali, non è credibile, che la pietà paterna si fosse lasciata in abbandono, ed in preda di un vano costume per la conservazione del proprio cognome, e resistere agl'impeti naturali. In fatti si vede, che il Testatore non ne fu vinto: nè espresse la chiamata de' laterali, lasciandolo alla perpetua norma del Dritto, ed al discernimento di coloro, che fanno giusta riflessione su 'l

Esame dell' immagine della pietà del Jurisconsulto Papiniano verso la figlia.

 cam-

cammino naturale degli affetti del cuore umano. Pertanto, se noi vogliamo attendere quel, che si legge nel testamento, quel, che la pia congettura della volontà del Testatore ci suggerisce, se non vogliamo far noi altri un nuovo testamento, e prendere per legal congettura la violenza della nostra fantasia, egli è certo, che intorno alla successione dell'eredità fu in primo luogo considerato il figlio, dipoi i suoi maschi per conservare la famiglia, dipoi le femine delli stessi maschi, coll'industria, che ancora queste potessero conservare la famiglia, per mezzo di quello innesto, che non giova più di replicare. Furono, è vero, considerati i laterali, ma per servire a questo innesto; il che cessando, per la non esistenza delle femine, e facendosi il rincontro di quelli, e della figlia, la quale già si ritrovava maritata, non espresse il Testatore, nè intese mai preferir quelli a questa in tal situazione.

Circostanza di fatto degna di esser notata nel testamento.

A tal proposito giova riflettere un caso, che si legge espresso nel testamento. Questo Padre, che si vuole tanto applicato alla conservazione del suo cognome nell'aspetto di tutti i suoi laterali, che aveano la fortuna di poter conservare la memoria del casato, fu vinto dall' amore verso del figlio, e perciò lo lascia erede; e con qual facoltà? con facoltà di poter disporre in vita di tutto, di poter vendere, alienare, donare. Ma questo non era quel Tommaso Filomarino, che si volle tanto inclinato alle dovizie del suo casato? Come ora da la facoltà a quello di poter consumare anche nell'esterminate piacevolezze della vita il suo patrimonio, fondo della sua memoria generosa? Gli restrigne la facoltà a poter disporre in morte; in quel tempo, che gli uomini fuori del tumulto delle passioni per lo più sogliono disporre a dovere delle cose loro, e non gli da alcun freno nel tempo de' nostri errori, ad un giovane Cavaliere, nel bollore degli anni! La ragione di questa disposizione io non debbo trarla da quel fonte, da cui la trae il dottissimo Contraddittore, dal volere disordinato, da un capriccio. Chi si compiace di ben rifletterla, la dee

tira-

tirare dallo ſtesso fonte dell'indulgenza paterna. Tra il combattimento dei due affetti, l'uno naturale verſo del figlio, e l'altro del coſtume verſo de' laterali del proprio cognome, vinſe il primo; e per conſeguenza ſin' anche i divertimenti del figlio occuparono l'animo paterno, al di ſopra della più ben ordinata economia delle perpetue dovizie del caſato.

Se dunque nel confronto del figlio, e de' laterali ſi atteſe l'amore di quello, e non già la conſervazione de' beni nel proprio cognome, come ſi hanno a riguardare i laterali, tolto da mezzo il figlio, e ſua diſcendenza maſchile, e maſchile così per natura, che per induſtria, con occhio di così gran predilezione, ſenzachè il Teſtatore l' abbia eſpreſsamente ſpiegato nel rincontro della propria figlia, la quale ſta nella ſuprema linea dell'amore?

La ragione, che ſi adduce tra un caſo, e l'altro, ſembra, che ſia di niun momento. Si dice, che intanto ſi diè la facoltà al figlio, che in vita poteſse donare, ed alienare a ſuo piacere, inquantochè il Teſtatore fu tirato a far rappreſentare dal figlio con ciò il luſtro del ſuo caſato. Queſta è una bella inſinuazione, che da oggi avanti ſi deve fare a' teſtatori. Lo ſplendore delle caſe ſi perde ſenza meno con queſta sfrenata libertà, che ſi da a poter alienare. E per qual altro motivo nelle famiglie, de' Grandi ſpecialmente, ſi lodano i ſtabilimenti de' fedecommeſſi? Oltre di che giova riflettere, che il Conte del Caſtello non avea biſogno di alienare per mantenerſi da gran Cavaliere. Queſta medeſima cauſa, che ora ſi tratta, non fa vedere le doviziose annualità di un fondo, ed eredità così ragguardevole di qualunque Magnate del Regno? La ragione dunque di un tal articolo del teſtamento fu l'inarrivabile amore verſo del figlio; ed il coſtume, che ſolamente concorreva a favore de' laterali, come ſuole ſpeſſo accadere, cedette alla natura.

Nella immagine dunque, che io eſamino, ſi riguardarono dal Padre la figlia, ed i laterali; e ſiccome nell' eſiſtenza del

 figlio,

figlio, e sua discendenza, in cui concorreva il doppio vincolo della natura, e del costume, si vide ella posposta, e così perpetuamente esclusa, come quella, che avea per se il solo vincolo della natura, così in questo altro aspetto l'efficacia di questo vincolo naturale non potè restar vinta, e perciò posposti i laterali, nel caso che quell' ordine di successione si sciogliesse colla preventiva morte del figlio, erede istituito, senza prole alcuna. Questa espressa lettera del testamento, onde si vuole la verificazione del caso dell' eredità, siccome si unisce colla più bella congettura, che *Papiniano* avesse tratto dalle ultime volontà, così si unisce anche meravigliosamente alla volontà delle stesse Leggi. Le leggi non dicono, che, allorachè l'espressioni non indicano l'asurdo della volontà, quelle si debbano attendere? E quali sono le leggi della successione intestata? E quali sono le massime, e fondamentali leggi della successione intestata, se non che le leggi fondate su la volontà del Testatore? E perciò il Jurisconsulto dice, che la successione intestata sia *Testamentum conjectura voluntatis*. E tanti ordini di successione non si misurano dalle leggi *conjectura voluntatis?* Chi mai ha dubitato, che il primo ordine de' discendenti sia il più prediletto, e preferito a qualunque altro? Egli è vero, che questo beneficio essi lo riconoscono dal Patrimonio delle leggi; ma le leggi, che non posono disporre delle private facoltà de' Cittadini, se non che per via economica, non avrebbero potuto ciò stabilire, senza la congettura della volontà del defunto.

Che l'interpetrazione delle private volontà deve servire per quanto si può alla uniformità delle leggi.

L'ordine de' Discendenti più considerato dalla volontà delle leggi.

Egli è vero altresì, che quasi tutte le costumate Nazioni abbian formato un' articolo di religione della osservanza de' testamenti; e che questi, eccettuati pochi casi, siano tante leggi contra le leggi publiche; tutta volta questa osservanza ha luogo, quando la volontà del Testatore è espresa ma, nel caso dubbio e soggetto anche a piccola equivocazione, non si ritroverà Giureconsulto, che dica, che debba aver luogo la dubbia volontà del Testatore, e non già l'espresa delle leggi.

Ne' casi dubbj de' Testamenti si deve attendere la volontà espressa delle leggi.

Nella

Nella verificazione del caso, che quì si tratta, della preventiva morte del figlio, e nel confronto della propria figlia, e de' laterali, io non so vedere, come si debba attendere a favore de' laterali, non che la contraria, la dubbiosa volontà del Testatore, e non la espressa volontà delle leggi, fondata su la congettura della volontà di esso Testatore, a favore della figlia per la successione intestata. Queste sono le regole, che a noi s' insegnano dai nostri Giureconsulti intorno al modo d' interpetrare le ultime volontà de' defunti, senza darci in potere delle ingegnose, e mal sicure interpetrazioni del nostro spirito privato, senza tener conto alcuno delle letterali espressioni de' testamenti; le quali sono il più sicuro, e principal fondamento della volontà del Testatore.

Io non nego, che la interpetrazione, come avvertisce un Jurisconsulto, in materia fidecommissaria principalmente dipenda dalla volontà; tanto che *Papiniano* nella *l. 3. §. non nunquam 2.*, *dig. de usuris*, chiama il fidecommisso Jurisprudenza di volontà, però il principal grado di rintracciare a dovere la volontà è posto nelle parole, colle quali si forma la sostituzione; onde noi veggiamo, che i Jurisconsulti Romani ponghino tutto lo studio loro nel modo di concepire l'espressioni, come fu di ordinario, e costante costume di *Scevola*. Egli lo inculca anche *Giustiniano* nella sua Novella 159. cap. 1.; dimodochè essi Giureconsulti dicono, che l'espressioni rimangono indietro, allorachè la volontà è evidente, *nisi evidens*, *aut evidenter*.

L'interpetrazione, quantunque ne' fedecommessi dipenda principalmente dalla volontà, nondimeno deve servire all' espressioni.

Ma allorachè manca questa evidenza, la *l: ille 25. dig. de leg. 3.* ammette questa altra regola: *cum verba non sunt dubia, non debet admitti voluntatis quæstio*; dimodochè quando non siamo nel caso di una volontà chiara, aperta, ed evidente, non si ammette la questione di volontà, ma si attende l'espressione (*a*). *Scevola* porta il caso (*b*), che colui,

(a) *L: non aliter 69. in principio dig. de legatis 3.*; *leg. quid ergo 90.*, *ff. de leg. 1.*

(b) *Nella l: is qui 94. ff. de legatis 3.*

lui, il quale avea più liberti, lasciò a tre di quelli un suo fondo, e comandò *ut curarent*, *ne de nomine suo exiret*. Si dubitò, se il primo di quelli, che stava per morire, potesse lasciare la porzione del fondo ad uno, che non fosse del numero de' tre liberti prediletti, e considerati dal Testatore, overo avesse la libertà di poterla lasciare a chiunque degli altri liberti, che erano della stessa famiglia del Testatore. Se avesse avuto a rispondere un dei nostri Consulenti, impegnato per li tre liberti, quanti argomenti di contemplazione, e quanti sofismi di predilezione non avrebbe ritrovato, e saputo rintracciare intorno alla volontà del Testatore, sacrificando qualunque letterale espressione del testamento? *Scevola* però risponde non sul fondamento di questi capricci, ma sul fondamento della lettera del testamento, *ut curarent*, *ne de nomine suo exiret*; e dice, che quantunque si potesse svegliare questione di volontà, pure, attendendosi l'espressione, bastava, che si lasciasse ad un liberto della famiglia, e del nome del Testatore: *Placuit*, *& si voluntatis quæstio esset*, *satis illum facturum*, *& si alii reliquisset*. Volle dire questo savio Giureconsulto, che quantunque sia molto da rispettarsi la volontà dei Testatori, pure questa non si deve dedurre dai capricci, e dagli varj nostri fantasmi, ma si deve dedurre colla uniformità all'espressioni della disposizione, e colla subordinazione non meno alle circostanze del fatto, che ai stabilimenti del Dritto così naturale, che civile. Per mezzo di queste forme di servitù, e restrizioni si rende legale la interpetrazione.

Se vi è articolo nella nostra economia legale, che venga ordinato dalla onestà naturale, è quello de' fedecommessi. *Papiniano* perciò nel risolvere il caso di quel testo, di cui è quella immagine di pietà, che noi ritroviamo nel testamento (*a*), attendendo alle circostanze del fatto nel rincontro de'

(a) *Nella notissima l. cum Avus 102. ff. de conditionibus*, *& demonstrationibus*.

de' soli figli, e laterali, e alle circostanze del Dritto, che pietosamente assisteva a' figli, non attese l'espressioni, che sembravano di stabilire il fedecommesso, ma le circostanze del fatto, e del Dritto, in modo che l'interpetrazione giovasse ai figli: *Cum Avus Filium, ac Nepotem ex altero filio hæredes instituisset, a Nepote petiit, ut si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intra ætatem supradictam vita decessit; fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.*

La conietura della pietà toglie, e stabilisce i fedecommessi, che si fanno da' Padri.

E su quali altri principj si appoggiano i Responsi de' Jurisconsulti, che noi leggiamo in tante leggi de' nostri libri, che in quelli dell'onestà, ed equità naturale, *Principia Honesti, & Decori*, che sono il fonte di tutte le leggi? L'istesso grande interpetre de' fedecommessi, *Papiniano*, nella *leg: unum ex familia §. ult. ff. de legatis, & fideicommissis* 2., servendo allo stesso suo principio della onestà naturale, insegna, che la pietà, e la onestà naturale, quella appunto, che nella legge *cum Avus* avea tolto il fidecommesso, ancorchè vi ne fossero l'espressioni, formi al contrario il fedecommesso, ancorchè non vi siano parole, che lo stabiliscono. Scrive, che Marco Imperadore rescrisse, che le gentili espressioni, che il Marito drizzò a sua Moglie, cioè, che egli non dubitava, che tutto ciò, che colei avea ricevuto dalla sua eredità, avrebbe restituito a' comuni figli, che queste gentili espressioni facciano vero strettissimo fedecommesso: *Quod rescriptum summam habet utilitatem*. E per qual motivo? dice questo Oracolo della Jurisprudenza, acciocchè il Padre non venga deluso dall'onore di quei sacri giorni passati nella società coniugale, e della buona opinione, che nutriva della Madre verso l'amore de' comuni figli: *Et ideo Princeps providentissimus, & juris religiosissimus, cum fideicommissi verba cessare animadverteret, eum sermonem pro fideicommisso accipiendum esse.*

Non sono queste dottrine, come io più volte ho pregato, dot-

dottrine di Consulenti, ma leggi, e ſtabilimenti, che le noſtre leggi Municipali ne hanno tanto voluto l'oſſervanza, che hanno ſtabilito, che ſe mai i decreti foſſero a queſte leggi contrarj, foſſero nulli, e che non meritaſſero il nome di ſentenza di Tribunale: ma, di grazia, queſte leggi intorno ai fedecommeſſi coſa ſtabiliſcono? Stabiliſcono in primo luogo, che non ſi dia la libertà sfrenata; e che ſi tenga conto del linguaggio del Teſtatore, e delle letterali eſpreſſioni, che ſi veggono adoperate nel teſtamento; e che ſolamente non ſi debbano attendere l'eſpreſſioni, allorachè vanno a violare la Juriſprudenza della pietà, la quale unicamente ſi vede ſtabilita a favore de' figli; e queſta è quella, la quale unicamente ſtabiliſce, e toglie i fedecommeſſi. L'eſpreſſione tutta è a favore della Conteſſa Iſabella la Juriſprudenza della pietà tutta è a favore di lei, come dunque contro quelle leggi, che hanno il dominio ſopra di noi, ſi potrà deferire la ſucceſſione a Marcantonio Filomarino contro l'eſpreſſione del teſtamento, e contro quella Juriſprudenza, la quale regola tutti i caſi de' fedecommeſſi, e delle ſucceſſioni?

Primachè io paſſi a rintracciare il ſenſo del Dritto civile ne' ſuoi più rigoroſi termini, conviene, che io raccolga il ſaggio di queſte mie brievi conſiderazioni, le quali nel *cit. cap.*2. ſi vedranno poſte, come a lor proprio luogo, colla più poſſibile chiarezza, e diſtinzione; e le quali dimoſtrano il natural ſenſo a favore della Conteſſa, a favore della di lei ſucceſſione. Tolto da mezzo il figliuolo ſenza prole alcuna, qual buon ſenſo potea permettere, che i laterali foſſero preferiti alla propria figliuola? Uniforme a queſto buon ſenſo fu l'eſpreſſione del Teſtatore, che concepì la chiamata nel caſo *aditæ hæreditatis*: la volontà uniforme all'eſpreſſione, ed una volontà, che non ſi potea trarre altrimenti, ſe deve reſtar regolata dal Dritto naturale, e dal civile. Or ſe i principj dell'oneſto, e del decoro, o ſia la conjettura della pietà, per la eſiſtenza de' figli, fa ceſſare il fedecommeſſo, ancorchè vi ſia eſpreſſamente ſtabilito,

ſic-

ſiccome è nella ſpecie *cum Avus*, e la ſteſſa *conieclura pietatis* fa ſupporre il ſedecommeſſo, ancorchè non vi ſia eſpreſſo, come è nel reſcritto dell' Imperadore *Marco*, io deſiderarei ſapere, come nel caſo noſtro, in cui l' eſiſtenza della figliuola dee meritare *conieclurum pietatis*, ed il preſidio dell' equità naturale, a confronto de' laterali, ſi abbia da inalberare una interpetrazione di volontà, eſorbitante dalle eſpreſſioni, contraria al buon ſenſo, all' equità naturale, ed a quella Juriſprudenza, che in particolar modo è dominante in queſta materia?

§. II. *Senſo del Dritto Civile.*

LA diſpoſizione del Dritto Civile ſta parimente fondata su gli principj della volontà del Teſtatore; e perciò inſegna, che premorendo l'erede iſtituito, e non fattoſi il caſo dell'adizione della eredità, ſiccome il Teſtatore avea ordinato, ſvaniſca la ſoſtituzione, e la cauſa teſtata ſi riduchi all'altra inteſtata. Queſto è un inſegnamento comune preſſo i Giureconſulti, che nella ſoſtituzione fidecommiſſaria, che è lo ſteſſo che dire, nella iſtituzione dell'erede qualificata in caſo *aditæ hæreditatis*, la premorienza induca la caducazione. Nel caſo poi dell'eſiſtenza de' figli, il caſo individuale della queſtione noſtra, oltre queſti principj generali del Dritto, ha il ſuo luogo la bella Juriſprudenza di *Papiniano*.

Premorienza dell'erede, e non oſſervanza delle condizioni: i due caſi della caducazione in ogni età della Juriſprudenza.

Queſto articolo della caducazione è un' articolo invariabile dell'antica diſciplina del Dritto Romano; e compreſe ſempre gli accidenti della premorienza dell'erede iſtituito, e della ſua morte *ante verificationem conditionis*: i due avvenimenti, che rendevano, come ora rendono, i teſtamenti *in cauſa caduci*, dimodochè ſi faceva luogo a quella ſucceſſione inteſtata, che preſcrivevano le leggi, ſecondo la congettura della volontà del Teſtatore, dietro le tracce delli gradi di amore, nelle di cui prime linee ſempre ſi ſono conſiderati i figli. Ecco in che maniera la *leg. unica C. de caducis tollendis* individua queſti due caſi: *Vel vivo Teſtatore is, qui aliquid ex teſtamento habuit, poſt teſta-*

 men-

mentum ab hac luce ſubtrahebatur; *vel ipſum reliƈtum expirabat*, *forte quadam conditione*, *ſub qua reliƈtum fuerit*, *deficiente*. Queſta è la eſpreſſa determinazione del Dritto, conſervata ſempre ſin dalla naſcita della più antica Juriſprudenza intorno a queſti due accidenti.

Io perciò mi ſon riempiuto di meraviglia,allorachè ho veduto citarſi in contrario la ſteſſa Coſtituzione di *Giuſtiniano*, a motivo di far vedere la rivocazione di quei articoli della caducità. Queſta Coſtituzione non riguarda affatto sì antica Diſciplina del Dritto, ma riguarda quelle leggi caducarie, le quali furono promulgate ne' poſteriori tempi di *Aguſto*. Le diſcordie civili, i Triumvirati, le proſcrizioni, ed un ſcompoſto, e diſſoluto modo di vivere avea ſommamente impoverita la Republica di Cittadini; e l'Erario ſi era reſo eſauſto; onde ſi ſtabilirono le providenze *de maritandis ordinibus*, e non pochi caſi di caducità a beneficio del fiſco, che ſi copriva ſotto il nome del Popolo, come Padre, ed erede di tutti.

Ceſſato il motivo della Ragione di Stato della famoſa legge di *Aguſto*, e la quale fu un Codice di leggi, ed un corpo ſiſtematico su di queſto argomento, i di cui ingegnoſi frammenti ſi conſervano preſſo *Ulpiano* ne' Digeſti, l' Imperadore *Giuſtiniano* abolì queſte caducazioni intorno a' beneficj fiſcali; ma non alterò niente le caducazioni in quel modo, che l'antiche Leggi ordinavano, ſpecialmente a favore de' congiunti. Ma come potea quello alterarle, ſe quelle leggi caducarie non erano nate in quel funeſto tempo della Repubblica, ma erano fondate su la congettura della volontà del Teſtatore, a favore ſpecialmente de' figli (*a*)?

Egli è vero, come ognuno sa, che per le figliuole non militava queſta caducazione, in virtù de' ſtabilimenti della legge *Voconia*; la quale per un tratto di politica eſcludeva dalla ſucceſſione le femine dalla ſucceſſione, per non corrom-

(a) *Si vegga Giacomo Cujacio nel ſuo Comment. della leg. unica Cod. de caduc. tol.*

rompersi la Republica col loro disordinato lusso; ma questa legge nei tempi di *Ulpiano*, che fioriva sotto Alessandro Severo, cambiato universalmentee quell'antico, e frugale modo di vivere, andò in disuso; e le leggi della caducità ebbero de' riguardi non che verso i maschi, che le femine; tantochè S. Agostino, peritissimo del Dritto Civile (*a*), stima, che non vi fosse stata più ingiusta legge, che la *Voconia*. Un'antica formola di *Marculfo* (*b*) tratta di empio il costume, che priva le figlie dalla successione de' di loro Padri: E l'Imperador *Giustiniano* chiama nella Novella 21. barbaro il dritto di succedere i maschi a pregiudizio delle femine.

Sicchè io posso dire con tutta franchezza, che se vi è causa determinata *in iure*, la quale non ammette dubbio, è questa tra il Conte di Conversano, ed il Principe della Rocca. *In iure* sta espressamente determinato, che i due accidenti, cioè la preventiva morte dell'erede, o la sua morte in qualunque tempo, senzachè si siano verificate le condizioni impostegli, facciano caduco il testamento. Questi sono quelli accidenti, che unitamente si veggono in questa causa.

Altro principio fondamentale della caducazione: che i legati, e fidecommissi si debbano ricevere dalla mano dell'erede.

Or oltre questa disposizione del Dritto Romano, fondato nella coniettura della volontà in tai casi di caducazione, vi è ancora l'articolo fondamentale dello stesso Dritto, che i legati, e fedecommessi si debbano ricevere dalla mano dell'erede, onde mancando questo, mancano ancora i legati, e fedecommessi. Perciò è incontrastabile la teorica, che nella sostituzione fedecommissaria caducato il primo grado si vengano a caducare tutti gli altri gradi; e che sia al contrario poi, quando si conserva il primo, perchè la caducazione del secondo non fa caducare i posteriori gradi.

Nè, perchè i legati, o i fedecommessi si veggano lasciati colla

(a) *Ne' suoi libri della Città di Dio lib.3.*
(b) *Lib.2. cap.12.*

qualità di famiglia, li quali nel Dritto Romano si chiamano *legata familiæ*, cessa questa dottrina, in modo che premorto l'erede, e caducata l'istituzione rimanghino salvi i legati, e fedecommessi; e contuttochè si fosse corrotto il primo grado di quell'ordine testamentario resta salva la massima, che i fedecommessi si devono ricevere dalla mano dell'erede, onde corrotto il primo grado si corrompino tutti gli altri gradi posteriori. I fedecommessi, che si dicono *familiæ* nel Dritto Romano, in altro non differiscono dagli altri, che la corruzione del secondo grado, o di qualunque altro, non corrompi tutti gli altri successivi gradi, bastando, che il primo grado rimanghi salvo. Per conoscere i termini di questa dottrina basta, che si legga tra i molti argomenti, che se ne trattano da' Dottori, la Esercitazione forense del dottissimo Consigliere *Errico Cocceio*, che va sotto il titolo *De fideicommissis familiæ relictis a manu hæredis non capiendis*. Non si è sognato mai alcun savio Jurisconsulto, che il primo onorato del fedecommesso non debba prendere il fedecommesso dalla mano dell'erede; giacchè l'eredità non è, secondo i simboli pur troppo antichi della Jurisprudenza Romana, se non che un corpo intellettuale, che abbraccia anche i legati, e i fedecommessi, come sue parti, e di cui *sunt delibationes*. Quei fidecommissarj di famiglia, replico, in questo differiscono dagli altri, che essendosi dato luogo alla successione a beneficio del primo grado, vengono essi a godere della stessa successione, con tutto che i gradi tra mezzi abbiano patito della corruzione; bastando, che il titolo del primo grado abbia avuto il suo effetto.

I fedecommessi di famiglia si caducono eziandio colla caducazione del primo grado.

Avegnachè dunque ne' fedecommessi vi sia la qualità di famiglia, qualità non solamente conosciuta ne' tempi del dominio dei Barbari in Europa, ma sotto qualunque tempo del Dominio Romano, è certa la massima, che caducato il primo grado, il qual'è il fonte, e la causa degli acquisti dei posteriori gravati, si caduchino le posteriori chiamate; di manierachè anche per questo verso è indubitata la caducazione

ducazione del nostro testamento, giacchè concorre la corruzione non già de' posteriori, ma del primo grado.

Anzichè questo articolo della caducazione è così fondamentale nel Dritto, che anche si da nella successione intestata, e caducato il primo grado della sostituzione, caricata all' erede *ab intestato* da quel Testatore, il quale volle morire senza destinare il suo erede col testamento, si caduchino anche le successive sostituzioni. Morto dunque questo erede *ab intestato* prima del Testatore, ovvero nel caso, che avesse ripudiato la stessa eredità, svaniscono affatto tutte le altre sostituzioni. *Ulpiano* insegna, che ciò sia fuori di qualunque controversia (a): *Illud certè indubitatè dicitur, si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu succedere potuit, fidecommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fidecommissum non debere, & ità Imperator noster rescripsit.* Sicchè è indubitabile, che anche nei fedecommessi la corruzione *ab intestato* del primo grado faccia caduche tutte le altre successive sostituzioni: nè in altro senso hanno spiegato questa legge i più dotti interpetri del Dritto. Lo stesso *Antonio Fabro* da questa intelligenza al Testo. Egli è vero, che ne' Libri delle sue Conietture, per servire al suo impegno, che tutto si raggirava a dimostrare erronee le lezioni più accreditate su dei Testi, egli tentò di dimostrarci, che *Ulpiano* avrebbe meglio scritto, *cum fidecommissum debere*; ma questa audacia di un'uomo così dotto, ed ingegnoso, còme egli era, fino alla sua età non era caduta nell'animo degli altri più felici interpetri delle leggi. Ma chi non vede, che ingegnosi sono i suoi argomenti, ma nulla hanno di solidità? Il suo maggior argomento fu questo: *Sed me illud omnium maximè movet, quod Ulpianus subiicit, & ità Imperator noster rescripsit. Nullum siquidem extat rescriptum Severi, aut Antonini, quo tale aliquid cautum reperias, ut inferioris gradus agnatus fideicommissum a primo gradu relictum*

Corruzione del primo grado anche produce la caducità nelle successioni intestate.

Riflessioni sulla novità della lezione, e dottrina di *Antonio Fabro, lib. 4. conject. c. 15.*

(a) *Leg. si incertus, de leg. & fideic. 3. §. 9.*

lictum præstare non debeat. Ma è argomento questo da censurare, e dimostrar mendace l'autorità di un Giureconsulto Romano? Non tutti i rescritti degl'Imperadori, che si citano da Giureconsulti, si ritrovano raccolti nella compilazione delle nostri Leggi. Basta la di loro autorità, affinchè niuno ne possa dubitare. Ma s'è degna più tosto di lode, che di biasimo questa audacia di un Scrittore, ch'è l'ornamento della nostra Italia, il quale si era proposto in queste Opere di dimostrare la grande estensione, e novità de'suoi talenti, come il buon senso, ed il diritto giudizio nell'aureo suo Codice, non so poi, se più tosto di biasimo, che di lode, sia la confidenza, che ha dimostrato di avere il dottissimo Contradittore nell'autorità di questo Scrittore, e nella sua conclusione, che fa al *Cap.*xv. del *lib.*4. delle sue Congetture: *Hæc cum ita se habeant, dubitandum non videtur, quin apud Ulpianum tollenda sit negatio in illis verbis: eum fideicommissum non debere*. Tanto è grande la debolezza della causa del Sig. Principe della Rocca, intorno a questi inconcussi principj della caducazione, che in mezzo di una controversia forense si fa fondamento su di una dottrina, che non sarebbe neppure tollerabile ascoltarsi dalle Cattedre.

Si viene alla spiegazione della *l. cum ita legatur*, che affatto non dice, che ne'fedecommessi di famiglia la corruzione del primo grado nō rendi caduchi gli altri posteriori.

Molto meno so vedere, come sia applicabile al caso nostro la legge, che si cita in contrario, *cum ita legatur* §. *ult. ff. de leg.*2. Quēsta legge, che si cita, che nei fedecommessi di famiglia la corruzione del primo grado non noccia alle chiamate posteriori, a tutto altro potrà servire, che a questo fine; imperciochè la sua specie non è, che questa. Il Testatore ordinò a suo figliuolo erede istituito, che non avesse alienata la sua casa lasciatagli da'maggiori, ma che quella dovesse conservare a beneficio di Lucio Tizio, e di Lucio Cuspidio, e degli altri della stessa famiglia. Si dicono della stessa famiglia coloro, i quali sono *ex nomine defuncti*. Questa è la specie di un tal Testo, la quale io non so conoscere cosa abbia che far con la nostra. Oltredichè in questo Testo non si tratta se non che di

ve-

vedere con quale ordine quelli, che sono della stessa famiglia, s'intendono chiamati al godimento del fedecommesso nel caso, che l'erede alienasse fuori della famiglia la casa; o istituendo un'erede estraneo, se vengono tutti della famiglia confusamente, ovvero con qualche particolar ordine. Ecco come si risponde nel Testo: che in primo luogo si dicono chiamati quei, che furon nominati spezialmente, Tizio, e Cuspidio: mancando questi, che si abbiano ad intender chiamati coloro, i quali sono della stessa famiglia, ed ordine gentilizio, in tempo della morte del Testatore, secondo la prerogativa del grado, se pure il Testatore specialmente non avesse chiamati tutti al fedecommesso, senza aversi riguardo alcuno alla prerogativa del grado: *In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt; aut post omnes eos extintos, qui ex nomine defuncti fuerint, eo tempore, quo Testator moreretur; & qui ex iis primo gradu procreati sunt; nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit*. Questo è il Testo, che da la norma, come i fedecommissarj succedano ai fedecommessi; e neppure dice minima parola intorno al punto della caducazione del primo grado. *Cuiacio* anzi, nell' interpetrare questa legge, riflette cosa, che non poco giova al mio proposito. Egli dice, che sia molto notabile, che quel Testo chiami al fedecommesso coloro, i quali si ritrovano in tempo della morte del Testatore della stessa di lui famiglia, ancorchè non siano stati della stessa famiglia nel tempo del testamento: *Vocantur, qui erant in ea familia cessionis tempore, idest mortis tempore, licet testamenti tempore non fuerint*. Dipoi passa a considerare la *l. si cognatis, ff. de rebus dubiis*, la quale vuole, che si debba il legato a'cognati, li quali eran tali nel tempo del testamento, quantunque avessero lasciati di esserli in tempo della morte. Perchè dunque dubita sì felicissimo interpetre del Dritto Civile, perchè a quei, che sono della famiglia, si debba il fedecommesso, allora quando però sien tali in tempo della

Riflessione di *Giacomo Cujacio* su di questa legge a favore dell' ordine de' discendenti, onde si vede, che la sola ragione del sangue, e della cognazione sia sempre preferita alla sola ragione della famiglia.

della morte del Testatore, cioè a dire, *cessante die fidei-commissi*, ed a' cognati si debba il fedecommesso, ancorchè non siano della cognazione in tempo della morte, bastando, che siano stati costoro una volta della cognazione in tempo del testamento? Ecco come risponde, e scioglie questo dubbio il dottissimo interpetre: *Et necesse est hac in re separari familiam a cognatis. In familia meritorum, & nominis ratio habetur. In cognatis pietatis. Cognati vocantur, qui fuerint cognati testamenti tempore, licet desierint esse vivo Testatore. Gentiles, & familiares non vocantur, qui fuerunt testamenti tempore, si desierint esse, ut si arrogati, vel emancipati fuerint vivo Testatore. Et hac est differentia inter familiares, & cognatos.* Questa differenza appunto serve alla Jurisprudenza di *Papiniano*. Presso i Romani la passione formata dal costume per la conservazione della propria famiglia, e per brievi sillabe del nostro cognome, non era meno veemente, che presso noi. Si coltivava ella con grado di precedenza, allorachè la famiglia veniva a conservarsi in quell'istesso, che avea il merito della cognazione, o sia la partecipazione del proprio sangue, e viscere del Testatore. Questo si preferiva alle femine, le quali, comechè *de sanguine*, *& cognatione*, pure il costume non l'avea rese capaci a poter conservare la memoria del nome del Testatore: ma allorachè si facea il caso del rincontro dei soli della famiglia, e di colei, che rappresentava il dritto del sangue, in sì fatto caso di gran lunga questa si veniva a preferire a quelli. Ecco in sul Testo, che io esamino, quelli, che sono del sangue del Testatore, si ammettono al fedecommesso, ancorchè abbiano cessato di esserli vivente il Testatore. Basta, che una volta siano stati del sangue, ma quelli della famiglia, quantunque siano stati tali in tempo del testamento, non possono conseguire il fedecommesso, se tali non si ritrovano in tempo della morte del Testatore; perchè nella famiglia si attende la ragione del nome, e de'meriti; e ne' cognati il grande argomento della pietà. *Et ne-*

necesse est hac in re separari familiam a cognatis. In familia meritorum, & nominis ratio habetur. In cognatis pietatis. Quelli dunque, i quali si saranno imbevuti di questi sanissimi principj del Dritto Civile, e che l'avranno ricevuti con quella docilità, che conviene alla umanità del nostro spirito, quelli, io dico, non potranno far di meno di non interpetrare la volontà del Principe Tommaso colla subordinazione alle sue letterali espressioni, ed alla pietà della sua volontà, che le leggi dichiarano, che sia la Jurisprudenza de' fedecommessi, ne' quali possa aver luogo l'ordine de'discendenti.

Ragione degnissima di un tanto interprete delle leggi.

Sicchè vede ciascuno qual sia il senso del Dritto Romano sulla certa, ed indubitata caducazione, che avviene per la premorienza dell'erede, e che la successione testata si debba ridurre *ad causam intestati*. E vede ognuno quanto mi sarebbe facile di rendere copiose queste chiare determinazioni del Dritto coll'autorità di tanti gravissimi Giureconsulti, che hanno commentato quelle leggi; ma non sarebbe lo stesso, che di abbondare in ciò, che non vi è di bisogno; e dare in quel male di replezione, che non poco perturba la tranquillità de'nostri fermenti?

§. III. *Del senso del Foro.*

PAsso dunque a far vedere qual sia stato il *senso del Foro*; e non è già il senso del Foro un'affastellamento cieco, come dice il nostro *Reggente di Andrea* in quel suo elegantissimo giudizio su le Opere di *Marcello Marciano* (a), di dot-

(a) Ridiculi planè sunt illi, qui cum Jus civile omninò nesciant, sed quod rerum in Foro judicatarum exempla aliqua teneant, aut controversiarum, sive disceptationum capita, protinus de authoribus judicium ferunt. Hic ad forum minime pertinet; ille nihil ad agendas causas juvat, id tantùm nunc quærimus; parum de subtilitate solliciti: Abeant illi, quos vel adeo Romana delectat historia, ut inde legum interpretationes deducant, aut toti sunt in evoluendis latinis auctoribus, quod putent hanc solam viam esse, ut veterum Jurisconsultorum sensum tenere possint. Nam quid hæc ad forum, ad causas, ad praxim pertinent? Ista, aut his similia, jactant nostri homines, qui sunt nimium multi. Hæc namque factio, quæ per totam fermè Europam victa, ac profligata est, nostris potissimum oris pollet, vigetque, ut undique depulsa barbaries hic arcem posuisse videatur.

dottrine tratte da amichevoli Refponfi di Autori. L'ufo, e fenfo del Foro è il giudizio di quelli Magiftrati, i quali alla fcienza delle leggi Romane hanno accoppiato la prudenza, e l'equità, nel determinare gli affari. Quefto ufo, e fenfo favio del Foro è ftato fempre uniforme alla difpofizione del Dritto, intorno alla caufa della caducazione per la premorienza dell'erede; e che fi dia luogo alla fucceffione inteftata, fpecialmente nel cafo della efiftenza de'proprj figli. Or vediamo quali ne fiano ftate le giudicature. Ma già io mi avvifo, che con ciò vengo ad abbufarmi del tempo su d'un punto, che mai ha incontrato dubbio, che la premorienza dell'erede nella foftituzione fedecommeffaria faccia colla caducazione del primo grado caduchi tutti gli altri gradi. La dottrina è pur troppo magiftrale, e fondata sul fodo principio, che nella foftituzione fedecommeffaria, effendo tutte le chiamate difcendenti dalla prima, non tolleri il buon fenfo, che poffa rimanere in piedi ciò, ch'è acceffório, quando la fortuna del principale vá in difordine, ed in rovina. Di ciò ha fcritto tra gl' infiniti altri il *Cardinal di Luca* in più fuoi Difcorfi delle materie fedecommeffarie (*a*). Quefto ragionatiffimo Autore fcrive, che mai di quefta magiftrale dottrina dagl'ingegni più contenziofi fe ne fia formato punto di controverfia tra l'infinite follie de' di loro impegni. Lo fteffo, fu Avvocato, *Ettore Capecelatro*, lo fteffo mio attuale avvedutiffimo Contradittore, tra i di loro caldiffimi impegni, tra le addotte di loro teoriche, tra quel di loro ammaffo di molti Confulenti, non hanno potuto neppure porre in controverfia quefti indubitati principj del Dritto sulla caducazione. Si veggano le di loro dottiffime allegazioni: in quelle fteffe fi vedranno non ributtati quefti principj *del fenfo Naturale*, *del Dritto civile*, *e del fenfo del Foro*. Ma quefti principj in quefto punto così facile, e chiaro, fin dall'ora l'Avvocato *Capecelatro*, tirando

Ragione, perchè nelle fedecommeffarie foftituzioni la corruzione del primo grado faccia caduchi gli altri feguenti.

(a) *Difc. 109. 242. 253. de fideicommiffis.*

do la controverſia fuori del ſuo alveo, la cinſe con varie limitazioni a queſti generali principj; e cercò di far vedere, che in queſte limitazioni ſi ritrovava ſituata la controverſia preſente in queſta ipoteſi di eſſer la ſoſtituzione fedecommeſſaria, non già ne' principj generali del Dritto civile, intorno alla caducazione. E l'eſſerſi così sformata una tal controverſia tra ſimiglianti limitazioni, ha reſa l'altercazione oſcuriſſima, e la ſua natural facilità reſa difficiliſſima tra i nodi di queſto condennablle artifizio. La mia cura dunque ſarà di ſciorla da queſto intrigo, e far vedere, che le inventate limitazioni nulla abbiano che che fare collo ſtato ſemplice e naturale della controverſia preſente.

Confutazione delle limitazioni contrarie a' principj generali, ed inconcuſſi del Dritto intorno alla caducazione.

La prima circoſtanza, che ſi mette per limitazione dell'effetto della caducazione, naſcente dalla corruzione del primo grado contenuto nella ſoſtituzione fedecommeſſaria, è, allorachè il Teſtatore abbia gravato l'erede *ab inteſtato* del peſo della ſoſtituzione.

Si riſponde alla limitazione del gravame *ab inteſtato*.

Non ſi ricerca una gran perizia del Dritto per ſapere i dubbj, che s' incontrano nella diſcuſſione di queſta circoſtanza; ma ſenzachè noi perdiamo il tempo in queſto, ſia queſta circoſtanza fuori di ogni dubbio, ſia queſta limitazione una maſſima dello ſteſſo Dritto, ſi abbia per accertato, che allorachè il Teſtatore grava l'erede legittimo, venga egli ad iſtituirlo erede, ed al titolo legittimo, che ha dalle leggi su la conietttura della volontà del Teſtatore, uniſca con ciò il titolo eſpreſſo della di lui volontà, onde che non vi ſia differenza alcuna tra l'erede teſtamentario, ed erede di sì fatta natura per quel, che riguarda le ſoſtituzioni, dove mai però nel caſo noſtro ſi vede impoſto il gravame all'erede *ab inteſtato?* Il gravame ſi legge impoſto al Conte del Caſtello iſtituito. Queſto modo di gravame ordinario, ed uſato ſi legge nel teſtamento. Per indurſi il gravame eſtraordinario, ch'è quello del gravame dell'erede *ab inteſtato*, vi ſi richiede l'eſpreſſa volontà del Teſtatore; oltrechè all'erede *ab inteſtato* non gli ſi deve far torto nel teſtamento; come coll'autorità, e colle leggi eſpreſſe io diffuſamente dimoſtrarò nell'articolo del grava-

 me

me de'duc.100.m: nè la tacita, e conietturale, che mai si volesse per questo gravame estraordinario, può vincere quella stessa tacita congettura, la qual'è il fondamento delle leggi, le quali a favore della successione intestata hanno stabilito, che si faccia colla premorienza dell'erede, cioè del primo grado, il caso della caducazione. Sia dunque la limitazione verissima nel Dritto; manca per reggersi totalmente il fatto. La specie di *Scevola* nella *l. Lucius Titius* 88. §. *filiam* 9. *ff. de leg.*2., che si allega in conferma di questa bella uscita, non è applicabile a niuna delle circostanze del fatto. Lucio Tizio istituì erede universale sua figliuola, ed a costei sostituì suo nipote. Disse dipoi, se questa mia figlia, e nipote (*quod abominor*) non saranno miei eredi, in tal caso voglio, che una porzione del mio fondo appartenghi a'miei Liberti. Premorirono a Lucio Tizio testatore la figlia, ed il nipote, onde ridottosi il suo testamento *ad causam intestati*, si diè luogo alla successione a beneficio del suo pronipote. Si dimandò, se questo pronipote erede *ab intestato* dovesse dare a' liberti la porzione del fondo *virtute fideicommissi*. *Scevola* rispose di sì, in modo che se non vi fosse stato altro erede istituito, e sostituito, che la figlia, ed il nipote, a carico degli eredi legittimi dovesse andare il peso del fedecommesso su la porzione del fondo, lasciata *per fideicommissum* a'liberti. Erede legittimo fu il pronipote: *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, si nullus alius hæres institutus, substitutusque esset, quam filia, & nepos, videri legitimorum fideicommissum esse, ut præstaretur*.

Manca il fatto per questa limitazione; non essendovi il gravame espresso.

Si viene ad esaminare la *l. Lucius Titius, ff. de legatis* 2.

Fermiamci, di grazia, su di questo Testo. In questo si legge l'espresso gravame. Dice Lucio Tizio, se non saranno eredi: qualità, che abbraccia i due casi del non volere, e del non potere esser'erede. Taluno non puol essere erede, o per morte naturale, o per morte civile: quando dunque il Testatore disse, se mia figlia, e nipote non saranno eredi, in tal caso voglio, che una porzione del mio fondo appartenga a i liberti, venne a concepire espressamente il caso del non esser'eredi per la preventiva di loro morte, onde il gravame

vame è espresso dalla volontà del Testatore a beneficio del fidecommissario contro l' erede legittimo. Questo è il caso della *sostituzione volgare*, in cui la premorienza non fa minima caducità. E come mai potrebbe avvenire tale caducità, allorachè il Testatore si esprimesse in questa fatta, che la preventiva morte dell' erede non faccia caducità? Questo appunto si esprime dal Testatore, allorachè si dice, se non saranno eredi: formola, che con legal modo si appella di *sostituzione volgare*; e che è il caso, che senza controversia alcuna abbraccia gli accidenti e del non volere, e del non potere esser erede. Evvi dunque nella specie di questo Testo l' espresso gravame, l' espressa volontà del Testatore. Ma non siamo noi nell'ipotesi della sostituzione volgare. In questa ipotesi avrebbe luogo l'allegato Testo della legge *Lucius Titius*, la quale si fonda su l'espressa volontà del Testatore; ma, di grazia, noi in quale ipotesi siamo? Non siamo in quella di essere la sostituzione fidecommissaria? E colui, il quale dice fidecommissaria, non dice nello stesso tempo, che il fedecommesso abbia ad aver luogo, postochè l'erede abbia adito l'eredità? In questa ipotesi noi siamo; ed essendo fuor di dubbio la morte preventiva dell'erede, dobbiamo ancora esser fuor di dubbio, che per questo accidente siasi fatta la caducazione; e che niuno gravame espresso si legga contra dell'erede legittimo: dimodochè la legge *Lucius Titius*, la qual' è fondata sul gravame espresso, deve dirsi favorevole al nostro proposito, perchè non abbiamo un tal gravame espresso, anzichè abbiamo una qualità dell'intutto contraria, la qual' è di dover l'erede adire l'eredità. Non si puole nell'ipotesi di esser la sostituzione fedecommessaria negare questa qualità di dover' essere erede: sarebbe certamente una contradizione nei termini, secondo il senso comunemente abbracciato da' Dottori. Si dee avvertire di vantaggio, che questo espresso gravame sia il fondamento di quel Testo, perchè l'espressione, che usa il Giureconsulto, *quod abominor*, indica il caso luttuoso della preventiva morte della figliuola, e del nipote. Nota

La *l. Lucius Titius* potrebbe aver luogo nell'ipotesi di una sostituzione volgare.

La *l. Lucius Titius a contrario sensu* è favorevole alla caducazione, che sta in questione.

ta il Presidente *Massonio* con quella sua nobile fantasia nei varj avvenimenti della vita, che scrive di questo Eroe del Dritto Romano, *Lucio Tizio*, che presso de'Romani il funesto caso della morte si nascondeva quasi per un punto di Religione sotto queste men funeste espressioni, *quod abominor: si quid humanitus contingerit*.

Chi dice sostituzione fidecommissaria, dice il volere del Testatore, così nel caso di non potere, che nell'altro di non volere esser erede.

Dalla specie dunque di questo Testo altro non si può tirare, che i fedecommessi si debbano anche *ab intestato*, alloracchè si esprime ciò dal Testatore; e che non esprimendosi rimangano in piedi le leggi della caducazione, fondate su la legal conjettura della volontà del Testatore. Tanto è lontano dunque, che vi sia questo espresso gravame, che ora noi ci ritroviamo nello stato della controversia di esser la sostituzione fedecommissaria. Chi dice fedecommissaria, come io pocanzi ho detto, dice nel tempo stesso espressa volontà del Testatore, in volere, che l'erede istituito abbia ad adire l'eredità.

Sicchè il più, che si potrà concedere, sarà di ammettere l'espresso gravame contro de'successori *ab intestato* a favore de'fidecommissarj; e sarà di ricevere la legge *ex Testamento* 29. *Cod. de fideicommiss.*, secondo questo senso: *Ex testamento, quod iure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest*; ma sarebbe una mostruosità *in iure* dirsi, che si possa dare il tacito gravame contro de'successori *ab intestato*, resistendo l'espressa determinazione delle Leggi, le quali vogliono, che per la preventiva morte dell' erede si caduchi il testamento. Ma ecco come rompe queste difficoltà colle sue ingegnose uscite il riveritissimo Contradittore dietro le orme dello stesso Avvocato *Capecelatro*. Dice, che appunto vi sia questo espresso gravame per mezzo della *clausola codicillare*, che si legge in sul bel principio del testamento, che non valendo come testamento, vaglia come codicillo. M'introduce dunque in questa altra limitazione della clausola codicillare, ponendomi avanti gli occhi il Testo, che è sinodalissimo per questa materia, la *leg. ult. C. de Codic.*

Si risponde in secondo luogo alla limitazione della clausola codicillare, che si legge nel testamento.

Illud

Illud quoque pari ratione servandum est, ut Testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpetrationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem, nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.

Bisogna ricordarci, che noi siamo nella premessa ipotesi di essere la sostituzione fidecommissaria, giacchè poi passaremo a tutte quelle altre ipotesi, per le quali ci ha voluto condurre il dottissimo Contradittore, e di poi verremo a stabilirci in sul vero stato della sostituzione. Bisogna ancora aver memoria de i generali inconcussi principj della caducazione; e che siamo ora nella limitazione di questi principj generali, cioè a dire del gravame espresso, che si vuole contro de' successori anche *ab intestato*, per mezzo de i salutari effetti della clausola codicillare. E fattasi memoria di tutto ciò, bisogna, che ci fermiamo un poco sul trascritto Testo, che si stima il fonte de i benigni raggi di questa clausola codicillare. Si riscontrino, di grazia, tutt'i Commentatori del Dritto su di questa *leg. ult. C. de codicill.*, e si ritroverà, che la specie di quel Testo sia di un testamento non solenne per mancanza di riti estrinseci, di una scrittura non totalmente adempiuta: *ut Testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit*. In questo caso rescrive l'Imperadore, che la clausola codicillare giovi alla sanità di queste piccole infermità, e servi di riparo alla mancanza delle sollennità, con fare succedere il sostituito *virtute fideicommissi ex causa codicillorum, ex causa intestati*. Ma si ritroverà mai Commentatore, che dichi, che ella supplischi, ed emmendi le mancanze della volontà del Testatore?

Si viene ad esaminare il Testo della *l. ultima C. de codicill.*, e si dimostra, che la clausola codicillare non possa sanare che i difetti di sollennità.

A mia corta notizia ancor non è giunto, che vi sia stato onesto, e giudizioso Scrittore, che abbia ardito di dire, che la clausola codicillare sia anche operativa a sanare le intestine mancanze della volontà. Questo è il più grande assurdo, che si potesse leggere tra le follie legali. Dunque, se

egli

egli è così, come si puol far uso della clausola codicillare nello stato, in cui ora ci ritroviamo, di sostituzione fedecommissaria? Forsi la caducazione nel caso della sostituzione fedecommissaria nascesse per mancanza di sollennità solamente? non già. Nasce per mancanza di sollennità, e per mancanza di volontà. Premuore l'erede, si rende irrito il testamento, perchè non puol stare nelle forme solenni un testamento senza erede. Premuore l'erede, si rende caduco il testamento, perchè il Testatore ordinò, che l'erede dovesse adire l'eredità; sicchè è fuor di ogni dubbio, che nelle sostituzioni fedecommissarie la caducazione nasca *ex defectu voluntatis*. Perciò io esclamai in Ruota, che era impropria assai, e strana l'applicazione della clausola codicillare nella ipotesi di esser la sostituzione fidecommissaria. Io non mi ricordo bene, se *Ettore Capecelatro* avesse stimato inetta questa riflessione, che forsi si fosse fatta dall'Avvocati d'allora della Casa di Conversano, ma mi ricordo bene, ed ho avanti gli occhi l'increspamenti della fronte, e le meraviglie, che ne prese il mio dottissimo Contradittore, e le qualificazioni, che diede di nuove, ed inette a queste teoriche. Secondo queste meraviglie sarà inettissima la Chiosa, che fa su di quel sinodalissimo Testo; da cui deriva la forza della clausola codicillare, l'ornamento del Dritto Romano, *Dionigi Gotifredo* (a). Egli, dopo aver considerato gli effetti della clausola codicillare, si protesta, che tutti questi effetti riguardano i solenni, non già la volontà del defunto: *Quae omnia vera censenda sunt, modo deficiat ille actus tantum in solemnitate, non in substantia*.

Autorità di gravissimi Dottori, onde si fa vedere, che la clausola codicillare non abbia altra attività, che di sanare la sola mancanza delle sollennità.

Secondo queste meraviglie sarà inettissimo il senso, che da a questa stessa legge *Brunemanno* (b): *Solemnes ergo supplet clausula codicillaris, non defectum voluntatis. Clausula codicillaris igitur nihil operatur, quando dispositio est imperfecta ratione voluntatis*.

Se-

(a) *Sulla citata l. ult. C. de Codicillis.*
(b) *Sulla citata legge.*

Secondo queste stesse meraviglie sarà inettissimo il savio *Diego Covarruvias* (*a*), il quale non conosce nella clausola codicillare altro effetto, che quello di sanare i difetti delle sollennità. Inettissimo sarà *Antonio Fabro*, e così il suo Senato di Savoia in più sue decisioni (*b*): *Quandoquidem ea clausula nec supra quam Testator voluerit operari potest, nec eam interpetrationem admittere, ut ad solemnem voluntatis speciem referat. Clausula enim codicillaris nunquam supplet defectum voluntatis, sed tantum solemnitatis.* Ed inettissimo sarà il Senato di Savoja in un'altra sua decisione (*c*): *At neque jure intestati voluntatem illam defendi posse, quod non tantum scripturam, sed etiam voluntatem ipsam esse constaret, ac voluntatis destinationem quamdam potius, quam voluntatem absolutam dici debere scripturam, quæ ad testamentum dictandum potiùs, quàm scribendum putabatur, ut proinde si expressim adjecta fuisset clausula codicillaris, operari quidquam potuisset, cujus scilicet ea vis est, & potestas, ut solemnitatem tantum suppleat, non etiam voluntatem, nec obstat lex ultima §.1. C. de codicill. Debet enim intelligi de testamento, quod non fuerit adimpletum in solemnitate, non de eo, quod non fuit adimpletum in voluntate; alioquin ille pugnaret cum aliis suprascriptis.*

Secondo queste stesse meraviglie sarà inettissimo *Eineccio*, quel valente uomo, che tanto ha illustrato ne' tempi nostri la Jurisprudenza, che non da altra attività alla clausola codicillare, che le si da da tanti altri inettissimi Scrittori (*d*): *Non itaque hæc clausula supplet defectum solemnitatis internæ præteritionis liberorum, nec defectum voluntatis, nec defectum non aditæ hæreditatis, leg. 29., ff. qui testam. facere possunt, leg. 3., ff. de vulg., & pupill.... Quàmvis non desint ex Pragmaticis, qui suo more multo majorem huic clausulæ virtutem tribuunt.*

H Secon-

(a) *In tit. de Testamentis 2. rub. part. pag. n. 12.*
(b) *Definit 4. lib. 6. tit. 5. de Testamentis.*
(c) *Lib. 6. tit. 5. de Testamentis.*
(d) *T. 2. Pandect. tit. de jure codicillorum, p. 5. §. 19.*

Secondo queste stesse meraviglie sarà il Dritto civile inettissimo, come quello, il quale non da altra attività alla clausola codicillare, che di poter sanare le forme della sollennità. Poteva il riveritiss. Contradittore fermarsi su di quella stessa legge *Lucius Titius* da lui citata. In quella legge avrebbe osservato, che non siano queste cose nuove, e molto meno inette. Ecco con quale immagine il Giureconsulto spiega quai debbano essere gli effetti della clausola codicillare: -*Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi, sine ullo juris Perito, rationem animi mei potius sequutus, quàm nimiam, & miseram diligentiam; etsi minus aliquid legitimè, minusve peritè fecero, jure legitimo hàberi debet hominis sani voluntas, deinde hæredes institui, quæsitum est intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, posse*. E qual mai fu quella nimia, e scrupulosa diligenza, che Lucio Tizio volle lasciare in abbandono? e qual fu quel volere, che il suo testamento si fosse formato senza l'assistenza del Giureconsulto, se non che di non volere osservare i riti, e le sollennità, che il Dritto richiede in simiglianti atti civili, seguendo più tosto quello il semplice candore dell' animo suo. Il di lui dunque testamento pativa nelle sollennità, e perciò s'incontrò il dubio per la sua validità, che il Giureconsulto stimò di rimanere avvalorato dalla clausola codicillare: *Et si minus aliquid legitimè, minusvè peritè fecero, iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Queste sono quelle immagini, che ci mettono avanti i Giureconsulti, per renderci istrutti con maggior felicità della Jurisprudenza. Questa immagine c'insegna, che la clausola codicillare sia operativa solamente a sanare li difetti delle sollennità. Io non so poi, se vi sia differenza alcuna tra la clausola codicillare adoperata da Lucio Tizio da quella, che adoperiamo tutto giorno: *si non valet iure testamenti, valet etiam iure codicillorum*. So bene però, che se questo Testo si fosse addotto nei giorni, che vivea l'Avvocato Capecelatro, egli non avrebbe

man-

mancato di svegliarci un' articolo, e tramandarlo alla felice posterità di questa causa. Ma acciocchè io non tema di svegliarsici ora, vedendo il mio ragionamento senza presidio alcuno di autorità, ecco quella di **Brunemanno** nel commentario di questa legge nel §. *ult.*: *In* §. *ult. dixerat Pater, se non velle testari juxta leges, seu adbibitis solemnitatibus, & si quid minus peritè, aut non legitimè disposuerat, voluntatem tamen hominis sani observandam esse. Hæc videtur clausula omni meliori modo, de qua alibi. Vasquius de successione creation.* §.25. *in princip.*, *si modo adsit solemnitas ad codicillum, vel ad aliam voluntatem ultimam necessaria, Jo: Annibal in repetitione legis nemo potest de legatis* 1. *num.*128. *vol.* 4. Sta ben fatto, che il Testatore abbia il potere di dispensare a i piccoli solenni, ma io non so concepire; com'egli nello stesso tempo voglia, e disvoglia, e voglia supplire alle mancanze del suo volere per mezzo di simiglianti formole: Su di ciò appunto riflettendo *Giacomo Cujacio*, che alle piccole sollennità, ed a i riti estrinseci potesse la efficace volontà del Testatore dispensare, insegna, che la clausola codicillare s'intenda tacitamente apposta in tutti i testamenti; in quanto che quella vi si suole apporre frequentissimamente, onde che la mente di tutti i Testatori si debba presumere uniforme al naturale, e non scrupoloso carattere di Lucio Tizio (*a*). Questo è quel Giureconsulto, che non vi è legge di questa materia, in cui non ci avvertisca, che le volontà de' Testatori debbano interpetrarsi da noi colla più esatta religione, e col più senso uniforme al dettame delle leggi pubbliche.

Si risponde alle leggi allegate in contrario, che la clausola codicillare sani anche i difetti di volontà.

A questi sodissimi principj legali cercò di rispondere in contrario il riveritiss. Contraddittore colle stesse disposizioni del Dritto civile. Addusse in suo favore la *leg. si quis* 8. §. 1. *C. de codic.*; ma questa anche fa vedere, che parli di sollennità: *Ut Testator, qui decrevit facere testamentum, & id adimplere nequiverit*. Non vi sarebbe bisogno di chiosa, per confirmare

(a) *Nel Trat.*8. *ad Africanum in explicatione* §. *locavi tibi fundum.*

mare questa intelligenza, ma eccola, e la più dotta, che noi abbiamo del citato *Gotifredo*: *Si Testator dixit, velle se testamentum haberi pro legitimo, velut valeat omni meliori modo, vel iure cuiuslibet ultimæ voluntatis, vel si Testator in eo actu iuravit, quæ omnia vera censenda sunt, modo deficiat ille actus tantum in solemnitate, non in substantia, dum etiam actus ille solemnitatem habeat, saltem in codicillis necessariam.*

L'altro Testo addotto fu nella *leg.* 11., *Cod. de testamentaria manumissione*: *Si iure non subsistit testamentum in hoc, nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabat.* Ma non si tratta, che di testamento mancante nelle sollennità. Si tratta di ùn testamento irrito, non già di destituto, come sarebbe un testamento reso caduco per la non adizione dell' eredità. La stessa citata dotta chiosa ne scrive in questi termini: *testamento irrito facto ne quidem libertates in eo datæ valent, nisi fuerit adiectum, ut pro codicillis valeret*: ma trattandosi di un testamento destituto, o per la non adizione dell' eredità, o per la publica proscrizione della memoria del Testatore, intorno alle medesime libertà come determina il Testo? La *leg.* 2. dell'istesso *tit. de testamentaria manumissione* determina così: *Ex testamento defuncti libertates præstari non possunt, hæreditate non adita, vel si rei memoria propter crimen, quod morte non intercidit, damnata est.* Non si è sognato mai niuno, che il testamento sia operativo per qualunque clausola codicillare, allorachè abbia patito la non adizione dell'eredità, che riguarda la volontà del Testatore, o che la memoria di esso Testatore fosse rimasta condannata dalla Republica. Questi difetti nulla hanno che fare cogli altri, che rendono irrito il testamento, i difetti di sollennità, su de' quali solamente ha la sua attività la clausola codicillare. Sempre è stata conosciuta la notabile differenza tra il caso dell'adizione dell'eredità, che mai può rimaner sanato dalla clausola codicillare, e l'altro della mancanza de' solenni, che da quella può rimaner preserva-

to.

to. Nel caso dell'eredità non adita in niuna maniera, insegna *Saliceto*, che si possano conseguire neppure i legati pii; quantunque per una particolar ragione de' legati pii, che si credono di doversi interpetrare, non già dietro le orme delle sottigliezze del Dritto civile, ma secondo l'equità del Dritto canonico, abbiano opinato in contrario ed il *Presid. Andrea Tiraquello* nel suo trattato de' Privilegj della causa pia (*a*), e *Benedetto Carpzovio* nella sua *Jurisprudenza forense* (*b*). Queste son quelle leggi, le quali si addussero per farci credere il sogno, che la clausola codicillare sia operativa de i difetti di volontà.

Si fa vedere, che alcune autorità addotte in contrario non sieno applicabili, mentre ne' casi addotti non ci era mancanza di volontà.

I casi addotti di *Baldo*, di *Ercole Marescotto*, del *Reg. de Marinis*, e del *Presid. de Franchis*, e di tutti quelli, che si adducono, e che mai si potranno addurre, non sono de' difetti che di sollennità, non già di volontà, e perciò la clausola codicillare è stata operativa. Chi legge tutti questi esempj, tutte queste dottrine, vede, che siano nel caso di una sostituzione volgare, che va lo stesso che dire, nel caso, che l'erede non volesse, o non potesse esser erede per la premorienza di lui al Testatore. Chi non vede, che la caducazione non ne possa in tai casi seguire, perchè espressamente il Testatore stabilì, che la sostituzione dovesse aver il suo luogo, ancorchè accadesse la premorienza dell'erede. Dunque in questi esempj addotti, in questi casi non vi è stata *quæstio voluntatis*. La imperfezione è stata della sollennità. Confessi pure dunque una volta colla sua innata gentilezza il riveritiss. Contradittore, che questi casi affatto non si poteano applicare nell'ipotesi, in cui siamo, di una sostituzione fidecommissaria, in cui regna la questione della volontà, per la non adizione dell'eredità. E' stata antichissima disciplina della nostra Jurisprudenza, che si chiama non solenne, ed imperfetto il testamento, quando cade in un punto, da cui non potea cominciare, in un punto,

(a) 33. *par. x.*
(b) *Cap. 4. definit. 33.*

to, io dico, di vederſi un teſtamento ſenza erede per la ſua preventiva morte. Allorachè dunque chiara, ed eſpreſſa è la volontà del Teſtatore di volere, che vaglia il teſtamento per le ſoſtituzioni, il che s' intende di volere, non oſtante la premorienza dell'erede; allorachè il Teſtatore faccia la ſoſtituzione volgare, cioè nel caſo di non potere, o non voler eſſer' erede, in tai caſi la clauſola codicillare, che vi ſi legge, affatto non tocca i difetti di volontà, giacchè difetti di volontà non vi ſono per la chiara, ed eſpreſſa determinazione del Teſtatore, ma ſuppliſce a' difetti di ſolennità; del di cui oggetto, ed attivo potere ſono, come io ho detto, i ſolenni, e le imperfezioni, non già la volontà de' teſtamenti. Nè ſi potrà negare, che i teſtamenti forniti colle chiamate di ſoſtituzione volgare, ſiccome non patiſcono nella volontà, così patiſcono nella ſollennità per la premorienza dell'erede, la quale ſempre rende irrito il teſtamento; giacchè la diſciplina del Dritto Romano ſtima irrito il teſtamento, in qualunque genere di ſoſtituzione accadeſſe la preventiva morte dell'erede.

In queſt'iſteſſi, iſteſſiſſimi termini io mi ſpiegai in Ruota, che i caſi di *Baldo*, di *Ercole Mareſcotto*, del *Reggente de Marinis*, e del *Preſidente de Franchis*, e di tutti gli altri, erano inapplicabili, perchè quelli ſono di una ſoſtituzione volgare, quandochè nella ipoteſi noſtra vi ſi richiederebbono eſempj di ſoſtituzione fedecommeſſaria, in cui entra la mancanza della volontà; eſempj co' quali ſi giuſtificaſſe, che la clauſola codicillare aveſſe ſalvato i difetti di volontà. Io per tal motivo diſſi con tutta franchezza in Ruota, che in tutta la copia delle coſe giudicate giammai ſi ſarebbe ritrovato, o potuto ritrovare ſimigliante eſempio; ma non ebbi tempo di particolarizzare niuna delle ſpecie degli addotti eſempj. Piacque però al dottiſſimo Contradittore di far comparire faſtoſamente in Ruota la deciſione del *Preſidente de Franchis*. Io confeſſo, in ſul bel principio che ne rimaſi ſorpreſo, ma

ma dipoi mi avvertj, quanto egli poſſa contribuire colla ſua eloquenza in dar corpo alle coſe più deboli. Sentj la ſpecie di quella controverſia, e mi avviſai, che io non aveva punto alterato dottrina, nè fatto; e chiunque conobbe, che la ſpecie di quella deciſione era concepita ne' termini di una ſoſtituzione compendioſa, di una ſoſtituzione, che abbracciava tutti i caſi.

Si viene all' eſame della deciſione 106. del Preſidente de Franchis.

Ecco l'argomento dell'addotta *deciſ.* 106. del *Preſid. de Franchis*: *Clauſulam codicillarem operari, quod caducata inſtitutione per mortem inſtituti habeat locum, ſi ſubſtitutio facta, ſi ſine liberis deceſſerit, & ſic quod ſubſtitutus ſuccedat, non obſtante quod ſubſtitutio fuit caduca*. La ſpecie fu in queſto modo. Maddalena Francalanza iſtituì erede ſuo figliuolo, e diſſe, che morendo ſenza figli, doveſſe ſuccedere alla ſua eredità il Muniſtero di S. Maria della Grazia della Città di Napoli, eſprimendoſi, *quòd volebat teſtamentum valere omni meliori modo, quo de iure valere poteſt, & debet*. Premorì alla Teſtatrice l'erede figliuolo iſtituito: ſi dubitò, ſe il teſtamento doveſſe ſtimarſi caduco per la premorienza dell'erede in modo, che non ſi poteſſe dar luogo alla chiamata del ſoſtituito Muniſtero. Queſto fu il fatto di quella deciſione, vediamo come ſcrive il *Preſid. de Franchis*: *Dicebat unus ex Dominis, etiam favore piæ cauſæ opinionem prædictam procedere poſſe, nam licet alias, quando legatum habetur pro non ſcripto, ſeu caduco, remaneat penes hæredem ſine onere, tamen non procedit in legatis ad pias cauſas. Item quod, etſi alias fideicommiſſum expiret per mortem hæredis vivo Teſtatore, & ſciente per Textum in lege tractabatur ff. de militari teſtamento, hoc tamen non procedit in fideicommiſſo pio. Quinimo idem Conſiliarius ſubdebat, quod licèt maximus ſit effectus clauſularum prædictarum, quod reſpectu Eccleſiæ plus operantur &c., & ex prædictis deciſum fuit in favorem Monaſterii prædicti die prima Julii 1577., & licet in diſcuſſione cauſæ exortum fuerat dubium, an filiæ, quæ ab inteſtato ſucceſſerant, & virtute clauſulæ prædictæ tenebantur reſtituere hæreditatem, poſſent detrahere Trebellianicam,*

quæ

quæ non reperiebatur expressè prohibita, & dixissent aliqui ex Dominis, fuisse prohibitam implicitè, quia filiæ, quæ successerant, erant prohibitæ plus non petere, quod eis esset relictum, & alter ex Dominis dixisset, quòd hoc reservaretur, quia Partes non senserant hanc difficultatem, nihilominus alius ex Dominis dixit de hoc non debere dubitari, quia Trebellianica cessat in relictis ad pias causas, per Textum in authentica similiter, quæ procedit etiam in Trebellianica, & ita de facto dicit fuisse judicatum Baldus ibi in versic. modo quæro, per Textum in corpore, ubi dicit omni falcidia cessante, & colligit cæteros hinc inde Tiraquellus in dicto tractatu in 27. Privilegio, ubi dicit, hanc opinionem esse communem, eamque esse tenendam.

Questa è la decisione del *Presidente de Franchis*; ma, di grazia, che ha che fare col caso nostro? Si trattò in quella specie di una sostituzione, che abbracciava tutti i casi della volontà del Testatore, di una sostituzione compendiosa, *si sine liberis decesserit*: non vi era affatto questione di volontà, vi era solamente questione di solennità. Si era reso irrito il testamento per la preventiva morte dell'erede, non già caduco. Non si rende caduco il testamento, allorachè il Testatore si spiega di non volerlo, quantunque l'erede premuoia, come appunto si dice di accadere nelle sostituzioni volgari, e molto più nelle compendiose. Questo è quel punto, che tanto copiosamente si è trattato nelle contrarie allegazioni. Nella specie di Francalanza è certa la formola della sostituzione compendiosa; è certo, che la premorienza non poteva render caduco il testamento; è certo dunque, che la clausola codicillare non ha riguardato la mancanza della volontà, perchè mancanza di volontà non vi era affatto, onde più tosto la clausola codicillare andò a riguardare la sollennità del testamento. Oltredichè l'articolo di quella decisione fu la considerazione della causa pia, che non debba star soggetta agli accidenti della caducazione, appunto come secondo i sensi, che correvano allora della libertà Ecclesiastica, si opinò a favore

vore di quella; ma io torno a dire, che non vi poteva essere dubbio a favore del sostituito, perchè la sostituzione era compendiosa, e per conseguenza una sostituzione, la quale per la stessa espressa volontà del Testatore escludeva la caducazione; onde perciò a questo punto molto bene avvertì il *Canonico di Luca* nell'osservazione su di questa decisione *n.2*; *rectius tamen in occurrenti controversia videtur recursum ammittere ad asilum clausulæ Codicillaris, & salvare testamentum per vulgarem substitutionem, nam substitutio sub illa conditione facta, si institutus decesserit sine liberis, ut in exemplo allato n.1., cum sit compendiosa, consequenter caducata institutione admittitur substitutus ex vulgari contenta in compendiosa, quæ locum habet cum vivo Testante decessit is, cui substitutio facta est.*

Riflessione di Carlo Antonio di Luca sulla specie della decisione de Franchis.

Questa riflessione del *Canonico di Luca* è degna di lui, ed è uniforme alle circostanze del fatto; però il *Presidente de Franchis* in quella decisione non è degno di esser censurato, perchè quantunque egli non tratti di questo principale articolo, ma ben vero de' privilegj della causa pia, tutta volta se ne trattasse, non avrebbe che fatto bene di ricorrere all'asilo della clausola codicillare; perchè ne' casi della sostituzione volgare, o compendiosa, quantunque non concorre il difetto della volontà, entra la mancanza della solennità, che deriva dalla preventiva morte dell'erede, la quale non rende, che men solenne il testamento. A questa mancanza da i suoi ajuti la clausola codicillare; e non sò quanto bene il *Reggente de Marinis*, facendo menzione dell'addotta decisione del *Presidente de Franchis* (a), dica, che in quel caso, trattandosi di una pura sostituzione compendiosa, non vi era di bisogno di entrare nella investigazione degli effetti della clausola codicillare. Non avvertì egli, che anche nelle sostituzioni volgari, e compendiose entri il difetto della solennità, per la preventiva morte dell' erede: difetto di solennità, perchè il testamento cade in

Si esamina il giudizio del Reggente de Marinis sulla addotta decisione del Presidente de Franchis.

 un

(a) *Resolutionum lib.2. cap.219. n.1., & 2.*

un punto, da cui non potea cominciare, e difetto di solennità soggetto senza meno al potere della clausola Codicillare.

Ma checche sia di queste considerazioni, il punto, che noi abbiamo fuori di qualunque dubbio in quella decisione, egli è, che la sostituzione fosse stata compendiosa, una sostituzione, che abbracciava il più efficace volere del Testatore. Questo punto è quel, che noi veggiamo in quella decisione, come il vide il Canonico *di Luca*, e il videro tutti gli altri Scrittori, che ne han fatto menzione, ed il vide anche lo stesso citato *Reggente de Marinis*, la di cui dottrina si trascrive nella contraria allegazione: *Imo quod in hoc casu absque quod clausulam subingrediamur codicillarem ex vulgari in compendiosa comprehensa, sit substitutus admittendus, dicit per Senatum Mantuanum decisum Surdus decisione* 37., ubi *n*.8. *subdit, dubitandum non esse substitutionem sub simplici forma, si decesserit sine filiis, compendiosam esse, quamvis dictionem quandocumque non contineat*.

Or mi sia giudice chiunque, se io, per quanto mi sia grande la venerazione, che nutrisco per il merito del mio riverito Contradittore, avessi potuto sacrificare i stimoli della mia coscienza, in far sì, che i miei occhi non avessero letto quel, che leggevano, e la mia bocca proferire quel, che il cuore le somministrava; e gli occhi mi faceano vedere, ed il cuore mi facea proferire, che quella sostituzione era compendiosa, abbracciava tutto il volere del Testatore, escludeva ogni mancanza di volontà; e che perciò quel caso era tanto proprio alle circostanze della ipotesi, in cui siamo, delle sostituzioni fedecommissarie, in cui tutta la questione è intorno la mancanza della volontà, quanto proprj sarebbero i tratti di una pittura di un folto bosco nel mare: e perciò io dico, che se vi è paradosso nel Dritto, è questo di voler ammettere nella sostituzione fedecommissaria la clausola codicillare. Tutto il male è stato, che *Ettore Capecelatro*, e dopo lui il riveritissimo Contradittore, avendoci buttato in varie, e differenti balze di li-

mi-

mitazioni, si abbiano poi preso gioco, per preggio della di loro opera, di buttarci istantaneamente or in una, or in altra tra le ingegnose agitazioni del di loro ingegno. Formarono essi tante, e poi tante varie ipotesi, le quali, quantunque io ne vivo con prevenzione, pure mi tirano involontariamente tra le oscurità; e poi in un medesimo istante dagli argomenti di una, senza averli dato il dovuto fine, si fa passaggio senza alcuna ceremonia ai vortici dell' altra. Siamo noi nel caso dell' ipotesi, che gli stessi Contradittori han posto della sostituzione fedecommissaria, ed essi ci conducono per le balze delle sostituzioni compendiose, delle volgari, e di tante altre, che ne ha potuto formare la cabala del Foro. Io dunque so sempre memoria, che siamo nel caso di una sostituzione fedecommissaria. Questi passaggi non sono per infelicità di memoria, ma sono effetto di una finissima arte. Come mai si potea ritrovare operativa la clausola codicillare nei casi di sostituzione fedecommissaria? Se io sono tirato, e buttato in tante balze, mi sarà anche permesso di buttare i Contrarj nelle mie noiose repliche. Il motivo egli è, di non aver potuto ritrovare la clausola codicillare operativa nei casi di sostituzione fidecommissaria, perchè non si tratta solo di questione di solennità, ma ben vero ancora, e principalmente di volontà, onde riesce ineffettiva la clausola. Quel Padre dunque, che istituì il suo figlio erede, e nel caso, che adisse l'eredità, gli sostituì i laterali, non espresse il caso, che premorendo, e con ciò non essendo erede dovesse ancora aver luogo la sostituzione in esclusione degli eredi legittimi, anzichè espresse il caso dell' intutto contrario, qual'è quello, che per dovere aver luogo la sostituzione, dovea accadere l'adizione dell'eredità. Questo necessario effetto tira con se la posta ipotesi della sostituzione fidecommissaria. In quei luoghi poi, dove mi sono proposto di servire al dottissimo Contradittore, dimostrarò, che questa ipotesi appunto, che egli ha posto in tal figura, sia il vero stato della controversia. Entra dunque nella sostituzione fidecommissa-

Nella sostituzione fidecommissaria entra la mancanza della volontà.

ria la mancanza della volontà. E siccome egli è certo, che questa questione di volontà sia propria delle sostituzioni fidecommissarie, così egli è certo, che sia inefficace la forza della clausola codicillare, che riguarda i difetti della sollennità.

Si risponde all'altra limitazione della caducazione, che si vuol far nascere dal testamento, mercè di quest'altra clausola, che ci si legge, cioè: *E voglio, che ciascuno in qualsivoglia modo succederà, lo debba osservare.*

Si è ritrovata un'altra clausola nel testamento, ed è questa: *e voglio, che ciascuno in qualsisia modo succederà, lo debba osservare.* Da questa clausola si fa nascere un'altra limitazione a' principj già posti della caducazione; onde si dice, che colui, il quale ha dovuto succedere *ab intestato*, debba osservare il testamento intorno alle sostituzioni.

Ma ciò è il medesimo, che inventare nuovi modi, e nuove figure per l'interpetrazioni delle ultime volontà de' defunti. I nostri Jurisconsulti dicono, come i Responsi loro si leggono nelle leggi (a), che l'interpetrazione de' testamenti altronde non si debba prendere, che dalla medesima sua tessitura, da' suoi periodi, e da tutto ciò, che forma la sua compiuta orazione. E la congettura, che deriva da questo fonte, il savio *Paolo di Castro* la stima la più potente, che mai possa essere, e la preferisce a quelle altre, che indica il Testo, cioè a dire, alla consuetudine sì del Testatore, che della Regione, come alla mente di esso, alla dignità, all'amore, ed alla cognazione de' legatarj.

Se nel testamento, che si esamina, non vi fossero periodi tali, onde si potesse vedere una uniformità di succedere, uno spirito audace, e che non sa restrignersi tra i termini de' precetti, che ci han tramandato i nostri Antichi, potrebbe ricorrere all'interpetrazione di quelle parole; *ed in qualsivoglia modo succederà*, al modo di succedere fuori della causa del testamento; potrebbe egli ricorrere alla causa contraria, alla successione intestata. Ma se nelle viscere del testamento vi si leggono tanti modi di succedere tra figli maschi, ed indi un'altro ordine riguardo alle femi-

(a) *Leg. qui filiabus 17. in principio, leg. si servus plurium 50. in fine ff. de leg. 1., & leg. quisquis 95. in fine ff. de leg. 3.*

femine, e con vario altro ordine rispetto ai laterali, e per varj titoli d'istituzione ereditaria, di prelegato, e di altri gravami, e con sì varie, e varie modificazioni, che la fantasia anche in tal qual modo patisce a concepirle, qual ragione, qual spirito di Jurisprudenza potrà permettere simigliante interpetrazione, potrà permettere questi voli alla successione intestata, potrà permettere questa violenza alla naturale indole dell'interpetrazione, ed a quella, che una intestina necessità ne' medesimi fogli del testamento ci tira a fare su quelle parole, *in qualsivoglia modo succederà*, secondo i modi prescritti nel medesimo testamento, e non già secondo la successione intestata; quella successione, di cui il Testatore mai fece menzione, contuttochè per mezzo di poche sillabe l'avrebbe potuto fare.

Or a chi non riesce strana la maniera d'interpetrare le ultime volontà de' defunti in questa forma? lasciare le vie facili, e per mezzo di capricciose congetture supporre, che il Testatore abbia pensato, ed abbia effettivamente voluto ciò, che mai si figurò di pensare, e di voler esprimere. Se il nostro Testatore, che per spiegare il suo volere studiò tante cautele, e che al contrario di Lucio Tizio non seguì la maniera semplice, per dimostrare un'abito dissinvolto, e di buona fede, ma benvero *nimiam*, & *miseram diligentiam*, tante chiamate, tante eventualità, tanti gradi di sostituzioni, avesse voluto, che la sua disposizione testamentaria dovesse aver luogo ancora nel caso della premorienza di suo figlio, del suo erede; e che il testamento anche valesse ridotto *ad causam intestati*, come si vogliono spiegare quelle parole *in qualsivoglia modo succederà*, l'avrebbe spiegato certamente, e con ciò non avrebbe avuto bisogno di darsi tanta pena, come si la diede in concepire tanti modi di cautele, e forme di succedere, quante se ne leggono nel testamento. Avrebbe potuto spiegare la sua pensata con una parola: *in qualunque tempo morisse, ed anche ex causa intestati*.

Laon-

Laonde se ciò mai spiegò il Testatore, e se la clausola codicillare, come si è cercato di dimostrare, non potrà supplire, che ai difetti di sollennità, ma giammai di volontà, rimane in piedi la dottrina del mio dotto Contraddittore, che i fedecommessi si possano lasciare *ab intestato*; ma ciò, che io concedo, non si puole, senza far torto a tutto l'intero Dritto, concedere, che questo gravame possa esser tacito, e che non si richiegga necessariamente esser espresso. La stessa dottrina del *Cuiacio*, che cita il riverito Contraddittore, fa vedere, che vi si richiegga l'espresso gravame (*a*); e la medesima dottrina di *Peregrino*, che egli cita, dimostra anche lo stesso (*b*). Mancandogli dunque il fatto, mancandogli questo espresso gravame, e quindi mancandogli l'espressa volontà del Testatore, e fattosi il caso dell'apertura della successione *ab intestato*, cessa, e caducata si rende ogni sostituzione fedecommissaria, la quale, come io detto tante, e tante volte, si rende caduca per la preventiva morte dell'erede, in virtù dell'espressa disposizione del Dritto.

Si risponde all'altra limitazione della caducazione, la quale si mette su il fondamento della contemplata agnazione.

La contemplata agnazione si vuole anche per una limitazione della caducità, e si dice, che quando vi sia contemplata l'agnazione nella sostituzione fedecommissaria, che il testamento per la preventiva morte dell'erede non venga a caducarsi. Questa è quella limitazione, che ha sparso tante tenebre in questa causa; tutta volta io non avrei bisogno di esaminare, se vi sia contemplata l'agnazione, mentrechè io credo bene, e stimo di creder ciò sul fondamento delle leggi, e di quelle leggi, che a tal proposito si citano in contrario, che con tutta la più larga contemplazione dell'agnazione, contuttochè le sostituzioni fede-

Nel Dritto la contemplata agnazione non preserva il testamento dalla caducazione.

[a] *Nel Codice tit. de fideicommiss. col. ult.* Jure postulatur hæreditas, etiam destituto testamento, cum proponitur Testator se generaliter eodem fideicommisso onerasse omnes suos, quoque jure succederent, testati, vel intestati.

[b] *De fideicommissis art:2. num.15.* se in testamento suo repetisse a legitimis hæredibus legata, & fideicommissa, quia tunc hæreditatem haberent ex defuncti judicio, deberetur ab illis fideicommissario hæreditas.

fedecommiſſarie foſſero agnatizie, non ſi poſſa preſervare il teſtamento dalla caducità. Queſte ſteſſe ſoſtituzioni agnatizie ſvaniſcono, alloracchè ſi vede accaduta preventivamente la morte dell'erede.

Ma ſe io, per far quella corte, che debbo, al mio dotto Contradittore, mi aſterrò di entrare all'eſame di queſto Dritto, e andrò ad eſaminare il fatto, ſe nel fatto vi ſia queſta contemplata agnazione, mi ritrovarò nello ſtato di non poterlo neppure ſervire; e vedrà ſempre più, che le contrarie limitazioni, che nel mezzo di queſta cauſa ſi ſono piantate, ſono deſtitute di qualunque appoggio de' fatti.

Si dimoſtra, che intorno alla ſucceſſione della eredità non ſia nel fatto contemplata l'agnazione.

Dove è mai queſta agnazione? Biſogna avvertire, come da principio ſi è avvertito, il tenore del teſtamento. In eſſo ſi contiene il prelegato de' ducati cento ventimila. Riguardo a queſto ſi veggono le tante chiamate, i tanti gradi, e la proibizione di alienare, onde riguardo a queſto potrebbe entrare la diſcuſſione del fatto della contemplata agnazione. In eſſo teſtamento ſi contiene ancora la ſucceſſione dell'intera eredità. Riguardo a queſta non ſi vede fatta piccola menzione dell'agnazione. E' motivo di contemplata agnazione, ſe ſi vede data dal Teſtatore la facoltà a ſuo figlio, ed erede, di diſporre, alienare &c., a ſuo piacere? Viene poi alla chiamata di ſuo fratello, e degli altri Filomarino, e la concepiſce nel caſo, che il ſuo figlio foſſe ſuo erede, moriſſe ſenza maſchi, e laſciaſſe però femine, le quali non ſi voleſſero maritare con quei di Caſa Filomarino, e queſta chiamata in ſu l'eredità l'eſtende al primogenito maſchio del fratello, o altro, che teneſſe luogo di primogenito, *nec ultra progreditur*. Dove è dunque ombra di agnazione, dove ſono i varj gradi della ſoſtituzione, dove i peſi, dove le proibizioni di alienare, dove l'eſpreſſioni di doverſi conſervare nella famiglia? Tutte queſte coſe, o la maggior parte di eſſe ſi leggono nel prelegato; nè in queſto ſi legge data la facoltà all'erede a poter alienare minima bagattella.

Ripiglia quì il dottiſſimo Contradittore, e dice così: Ma

tutti

tutti quei pesi, e quelle modificazioni, le quali si vedono annesse nel prelegato, dal medesimo Testatore s'ingiungono all' intera successione ereditaria, come appunto indicano queste parole del Testatore: *in tal caso istituisco mio erede il sudetto Signor Marcantonio Filomarino mio fratello, ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio, e quello, che terrà luogo di primogenito, purchè sia maschio discendente dal detto Signor Marcantonio, colle medesime condizioni, pesi, gravezze, vincoli, sostituzioni rispettive, e col detto prelegato di detti ducati 120. mila, come di sopra.* Dunque, ecco la conseguenza del Contradittore, tutte le chiamate, tutti i pesi, tutte le proibizioni, che si leggono nel prelegato si veggono annesse, e ripetite alla successione dell' eredità.

Ma non è questo il senso, che si deve dare a questo periodo del Testamento. Le condizioni, i pesi, le gravezze, i vincoli, le sostituzioni s'intendono ripetite nel prelegato, non già in su l'eredità. Il Sacro R. C. si compiacerà col suo sublime discernimento riflettere, che il testamento contiene due parti, l'una abbraccia l' eventualità del prelegato, o sia del fedecomesso de' ducati 120. mila, l'altra parte abbraccia l'eventualità della successione ereditaria. Egli è vero, che non pochi casi si previdero nella prima intorno al prelegato, ma in quella non fe menzione il Testatore del caso dell' unione dell'eredità col possessore del prelegato; ma solamente questa unione l'attese nel suo primo erede. Rispetto a Marcantonio, ed agli altri chiamati Filomarino, non considerò affatto la successione dell' eredità, ma considerò solo i passaggi del prelegato. Dimodochè se mai il Testatore non fosse passato all' altra parte del testamento, in cui considerò, e stabilì i casi della eventualità della successione ereditaria, e fosse morto con questa sola disposizione, intorno all' istituzione dell' erede, e de' passaggi, e contingenze del prelegato, in somma, se il testamento, di cui si ragiona, non contenesse altro, che questa, che ora fa la sua prima parte, l'ultimo de' discendenti del Conte

del

del Castello, suo figliuolo, ed erede, se questi preventivamente all' infelice Padre non se ne fosse morto, io domando, se questo suo ultimo discendente sarebbe stato tenuto restituire l'eredità agli contemplati Filomarino, ovvero esser loro solamente tenuto al peso del prelegato? Io credo, che niuno di mediocrissimo senso avrebbe potuto rispondere in altro modo, che di esser questo ultimo discendente del Conte del Castello tenuto al solo prelegato, ma che potea disporre liberamente dell'eredità, non soggetta ad alcuno peso di restituzione a beneficio di altri. Si consideri attentamente, di grazia, questa parte del prelegato, e si vedrà, se quel, che dico, sia vero.

Questo caso dunque non espresso nella prima parte del testamento, questo caso, io dico, dell'unione dell'eredità a Marcantonio, ed a' suoi figli, e discendenti primogeniti, lo espresse, e spiegò in questa seconda parte, cioè, che a beneficio di essi l'eredità non dovesse andare discompagnata dal benefizio del prelegato colli stessi pesi, condizioni &c., come di sopra. Andò per la mente del Testatore, se noi vogliamo dirittamente ragionare, che facendosi il caso, che Marcantonio divenisse erede, gli altri Filomarino contemplati avessero potuto pretendere, che ad essoloro, e non già a quello, in tal caso avesse dovuto appartenere il prelegato de' ducati 120. m: e questi tali avrebbono potuto dire, che a Marcantonio si dovea appartenere il prelegato, quando l'eredità stasse presso di altri, e non di lui. Qualunque dubbio fosse stato mai questo, volle prevenire ogni difficoltà l'accorto Testatore, e spiegò perciò, che l'eredità si dovesse godere da quello insiememente col prelegato, una con tutti gli pesi, condizioni &c., come di sopra. E quantunque prima di nominare il prelegato avesse enunciato queste varie modificazioni, tutta volta questa trasposizione non farà mai, che quelle si riferischino all'eredità, e non già al prelegato.

Nè si puole altrimente opinare. Non si possono quelle stesse

Si considera, che il motivo dell' agnazione, che si potrà dire esser caduto nel prelegato, nō si possa dire essere caduto nell' eredità, senza darsi al testamēto una nota di fatuità.

condizioni, quelle stesse sostituzioni, e chiamate, le quali si veggono annesse al prelegato, riferirsi all'eredità, per far sì, che faccia buon senso, ed il necessario senso la disposizione del nostro Testatore, consultata così attentamente; e la quale ora, mercè di una finissima arte, si rende oscura con una turma di congetture. Perchè se tutte le condizioni, pesi, chiamate, e tutte l'altre forme apposte nel prelegato, s'intendessero espresse, ed apposte alla successione dell'eredità, e per conseguenza possessore dell' eredità colui medesimo, che è possessore del prelegato, e che mancando i discendenti maschi di una linea non potessero disporre dell' eredità, che a beneficio degli altri Filomarino, chiamati nel prelegato, che bisogno avea il Testatore di fare questa delibazione dell' eredità, formando il fedecommesso de' ducati 120.m., quando lo stesso fedecommesso si vede formato, secondo il senso del Contradittore, sopra tutta l'eredità? Orchi non avrebbe dovuto ridere di una così savia disposizione, in considerando Tomaso Filomarino applicatissimo a prendere una parte della sua eredità, e renderla onnossia a tante leggi di un rigoroso fedecommesso, e poi nello stesso testamento soggettare tutta l'eredità alle medesime leggi dell' ordinato fedecommesso a beneficio dell'istessi stessissimi chiamati.

Per liberare dunque da un così giudizioso, e legal testamento la pur troppo grande nota di fatuità, non è abbracciabile il senso del riverito Contradittore; e dobbiamo certamente dire, che le proibizioni, e tutti gli altri casi di contemplata agnazione riguardino il fedecommesso de' ducati 120. m., non già l'eredità: la quale si lasciò alla libertà, e piacere dell'erede istituito, e di quello, che rimaneva, come reliqua del suo piacere, nella fine dei giorni suoi, senza figli, o con figliuole, le quali non si maritassero con casa Filomarino, alla libertà di Marcantonio, ed in suo difetto, vale a dire nella sua morte, ai suoi discendenti maschi da primogenito in primogenito, senza passare più oltre, dimodochè l'ultimo di quelli potrebbe ben disporre liberamente dell'eredità.

On-

Onde dove è, che quell'agnazione, che si vuole contemplata nel prelegato, sia ancora nella eredità? Basta riflettere, per cancellare dalla mente di chiunque questa pretesa agnazione, alla facoltà di poter disporre in vita della intera eredità, data al Conte del Castello erede istituito. Or mi si dichi, di grazia, con tutte queste considerazioni non tratte dalla mia fantasia, ma dal vero senso del testamento, è allegabile il motivo dell'agnazione? Le leggi espresse, i Dottori, i Tribunali non insegnano uniformemente, che per aver luogo l'agnazione debba essere spiegata espressamente, e che gli argomenti ne debbano esser evidenti? Questa necessaria evidenza, che ricerca l'agnazione, nasce dal principio ricivutissimo, che tutte le modificazioni dei fedecommessi, che vanno ad ampliarli, e perpetuarli maggiormente, non si debbono presumere, trattandosi di materia odiosa, non degna di estensione intorno al dritto privativo, checchè ne sia del senso publico, riguardo allo Stato.

L'argomenti dell' agnazione debbono essere nel più gran punto dell'evidenza. Tutto ciò, che può cooperare alla maggior perpetuità de' fedecōmessi, non si dee presumere senza una espressa pruova.

Molti altri verissimi argomenti di fatto per la esclusione di questa agnazione io tralascio, come quello, che non veggo il bisogno di esaminarli. Vi sia la contemplata agnazione, che perciò? Forsi avesse mai letto in alcun Scrittore di qualche stima il mio riverito Contradittore, che le sostituzioni fedecommessarie, allorachè sono agnatizie, non si caduchino per la premorienza dell'erede? Io non credo, che questa dottrina, questa limitazione alle leggi della caducazione, si ritrovi in altro Dottore, che presso quello, il quale si abbia proposto di servire a tutti gli utili, ed a tutti i favori della sua causa. Lasci, di grazia, quì le sue meraviglie il dottissimo Contradittore. Io con sentimento di verità dissi in Ruota, che questa limitazione avea assai del pellegrino. Dissi, che non sapeva vedere, come a questo proposito potessero giovare le leggi, che si allegavano, 38. *de fideicom. liber.*, & *cum pat.* §. *fil.* 23. *ff. de leg.* 2.

Si dimostra, che il Dritto non abbia mai insegnato, che la contemplata agnazione sia una delle limitazioni della legge della caducazione.

La specie del Giureconsulto *Paolo* nella *leg.* 38. *de fideicom. liber.* è, che il Testatore avea lasciato in un testamento

Si esamina la *l. 38. ff. de fideicom. libertatibus*, allegata, per dimostrare vera una tal limitazione, nascente dal motivo dell'agnazione, e si dimostra l'erroneità dell'interpretazione.

imperfetto, mancante delle sollennità, ad una sua schiava Alunna, allevata in casa, e la libertà, ed alcuni fedecommessi; e comechè di tutta l'eredità si trattava, come *ab intestato*, dimandò l'Imperadore: *an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? & interloqutus est etiam, si nihil ab intestato Pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset, pronunciavit igitur, recte eam manumissam, & ideo fideicommissa etiam præstanda.*

Non arrivai a capire allora, che lessi allegato questo Testo, per servire di dottrina, che la contemplata agnazione facci preservare il testamento dalla caducazione, come si avesse potuto allegare a tal proposito. Confesso ancor ora la mia infelicità di non saperlo conoscere. Si potea compiacere il riverito Contradittore di riflettere in primo luogo alla polizia della manomissione, che regnava in quei tempi, secondo i riti del Dritto Romano. Dallo stesso principio, onde nasceva, che la libertà si fosse stimata, come dono impareggiabile, nasceva, che come tale non potesse conseguirsi, se non che per mezzo degli atti più solenni, e perfetti. In tutto il corpo del Dritto Romano non si leggerà mai, che ne' testamenti imperfetti potesse avere luogo il dono della libertà. In quella specie di *Paolo* l'imperfezione del testamento impediva la manomissione, ma i figli, siccome in virtù del Dritto non erano tenuti per un dovere di giustizia, erano tenuti però per un dovere di convenienza, ed urbanità verso la memoria del Padre: *pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset*. Si dubitò, se questa manomissione dovesse dirsi valida. Nacque un tal dubbio, perchè qualunque manomissione, che si facea fuori de' testamenti perfetti, e solenni, dovea riputarsi invalida. La libertà, il più bel dono de' Mortali, non permetteva il Dritto Romano, che si conseguisse con atti illegittimi. Rispose il Giureconsulto *contra regulas juris* a favore della libertà, che fosse valida la manomissione, e che perciò le si dovessero i fedecommessi.

messi. Riflettè il Giureconsulto, che quantunque questa libertà fosse nata dal pietoso esercizio di un' ufizio imperfetto, o sia un dovere di urbanità dei figli, pure questa generosità dovea far valida la manomissione a favore della libertà, che nel Dritto si esercita contro le stesse regole del Dritto civile. Sicchè i figli rinunciando al di loro dritto, ed a quelle ragioni, che poteano promuovere, di non dover concedere la libertà, nascente da un testamento imperfetto, la manomisero, stimando per la pietà, che doveano alla memoria del di loro Padre, il dovere di urbanità per un dovere di giustizia. Per qual motivo, dice *Paolo*, io non debbo rispondere per la validità della manomissione? In tanto i testamenti imperfetti non hanno luogo, in quanto che la volontà imperfetta del Testatore cede alla perfettissima volontà delle leggi per la successione intestata; ma ciò quando accade secondo le leggi medesime? Accade allora, che vi sono soggetti, che dimostrano aver interesse per la successione intestata. Quando dunque, o non vi sono interessati, o che questi cedono alle di loro ragioni, al beneficio delle leggi, l' imperfezione, qualunque sia per le publiche forme, anche per la publica forma dei sette testimonj, la quale è l' immagine del Popolo Romano, avanti del quale si doveano i testamenti celebrare, l'imperfezione di questa sollennità, io dico, non rende invalido il testamento. Infatti noi abbiamo un'esempio nel nostro Dritto della validità di un testamento, ancorchè sfornito di qualunque sollennità, ed imperfettissimo non già per qualche motivo di caso speciale, ma perchè cessava la ragione intestata per mancanza di agnati, e di cognati.

La specie è di *Scevola* nella *leg.39.* §.1. *ff.de leg.1. Propositum est, non habentem liberos, nec cognatos, in discrimine vitæ constitutum per infirmitatem, arcessitis amicis, Cajo Sejo conturbernali dixisse, quod vellet ei relinquere prædia, quæ nominasset, eaque dicta in testationem Cajum Sejum redegisse, etiam ipso Testatore interrogato, an ea dixisset, &*

re-

responso ejus tali μαλιδα, idest, maxime inserto. Quæsitum est, an prædia, quæ destinata essent, ex causa fideicommissi ad Cajum Sejum pertinerent? Respondi super hoc, nec dubitandum esse, quin fideicommissum valeat.

Ma qual fu la ragione, che si avesse conto di un testamento così imperfetto scritto senza istituzione di erede, senza testimonii, lo stesso *Caio Seio* contra il *Senatusconsulto* scrittore del testamento? La ragione non fu l'immenso amore, nè la pietà, ma è quella, che si legge nella narrativa del fatto dello stesso Testo, *non habentem liberos, nec cognatos, non habentem* coloro, che poteano promovere la voce della successione intestata, che fa cessare la testamentaria in piccola parte imperfetta. Questa è la vera, ed intrinseca ragione, come avverte bene il *Presidente Bynkerboek* (a), perchè i testamenti imperfetti abbiano tal volta il di loro effetto, come si dice nella specie di *Paolo*, perchè i figli non si erano curati della di loro ragione. Cessava dunque il clamore delle leggi *ab intestato.*

Ma laddove evvi la ragione della successione intestata, evvi la ragione di coloro, che la promuovono, niuno testamento imperfetto può produrre effetto alcuno, o che riguardi l'istituzione dell'erede, o i legati, e fedecommessi. Molte specie noi ne abbiamo nel bel Mosaico dei nostri Giureconsulti, ma io ne ho scelto una dello stesso Jurisconsulto *Paolo*, che sta elegantemente scritta nella *leg.23. ff.de leg.3. Ex imperfecto testamento legata, vel fideicommissa Imperatorem vindicare inverecundum est. Decet enim tantæ Majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.* Rifletterà il S. R. C. colla sua solita gran saviezza alla espressione di questa legge, che forma un punto d'inviolabile disciplina. Rifletterà al sovrano potere dell'Imperadore; e ri-

---

(a) *Observat. Juris Romani lib.2. c.2*: Dubitandi, decidendique ratio, ex iis, ni fallor, petenda est, quæ præmisi, & hic non repeto. Non habebat Testator liberos, nec cognatos. Rata igitur ejus voluntas, quocumque modo significata. Lex intestati, quia abroganda non erat, non opus fuit lege contraria, quæ testamenti solemnitatem jubet.

e rifletterà all'invariabile legge dell'Imperio, che rendeva immune l'Imperadore dalla follennità delle leggi; e rifletterà al candore, e religione di un sì chiaro Giureconfulto, che ciò era contro le leggi del pudore, *inverecundum eſt*; eſpreſſione, che nel Dritto dinota un dovere fondamentale. Queſto dovere ſpiegò nella *leg. 3. Cod. de teſtamentis* l'*Imperadore Aleſſandro*, ſotto del quale fiorì il Giureconſulto *Paolo*: *Ex imperfecto teſtamento nec Imperatorem hæreditatem vindicare poſſe, ſæpe reſcriptum eſt, licet enim lex Imperii ſolemnibus juris Imperatorem ſolverit, nihil tamen tam proprium Imperii eſt, quam legibus vivere*. Queſte leggi ſon quelle, che debbono ſtare ſotto la conſiderazione di un sì dottiſſimo Senato, non già la legge allegata 38. *de fideicommiſſariis libertatibus*, la di cui ragione non milita nel punto, che ſi tratta, sì per la giuſta conſiderazione, che per altri ſpeciali, che vi concorrono. Nel punto, che ſi tratta, evvi la legge della ſucceſſione inteſtata, quella legge, che viene implorata, ed ora ſi imploro in queſto Senato, e colla voce delle leggi, e coi clamori della natura contro di eſteri, i quali non poſſono fondarſi, che su la fievoliſſima voce di un volubiliſſimo, ed incerto coſtume.

L'altro ſpeciale, che concorre in quella legge, è il motivo della libertà, l'oggetto più favorito dall'Editto del Pretore; ed a cui ſi accordavano tutte le interpetrazioni, anche contro le più ricivute regole del Dritto civile, e perciò il Giureconſulto *Paolo*, nel dinotare un'atto di pietà, e di convenienza, lo caratterizza col titolo di dovere, *pios tamen filios debuiſſe manumittere eam*, ſecondo il ſenſo del Dritto del Pretore, che avea quaſi ſoggiogato, mercè le interpetrazioni, che dovea dare, tutto il potere, ed eſtenſione del Dritto civile, onde che ebbe a dire un ſavio Dottore, *qui enim jus Prætorium ignorat, totum Jus ignorat*. Il favore dunque della libertà rompeva i termini del Dritto civile, come illuſtri eſempj ne abbiamo nella *leg. duobus, de liberali cauſa*, *leg. 1, 16, 26. ff. de manumiſſis teſtamen-*

mento, *leg*.4. *ff.de manum. vindicta*, *leg. talem in principio de hared. instituendis*, *leg. quidam* §. *ult. ff. ad Sen. Conf. Treb.*, *leg. cum ita datur ff. de condit.*, *& demonstr.* E' notabile ciò, che noi abbiamo dai frammenti delle regole di *Ulpiano*. Secondo la disciplina di quei tempi, solevano anche gli amici del Padrone manomettere il servo; e quantunque per mezzo di questa manomissione, la quale si chiamava *inter amicos*, non si recasse pregiudizio al dominio del Padrone, pure il Pretore, lasciando questo dominio nel puro nome, non permetteva, che negli effetti quel servo così fattamente manomesso potesse ridursi in servitù. Quelli, che erano peregrini non poteano legalmente manomettere; e quantunque la manomissione fatta da loro non valesse, perchè non faceva il servo partecipe del Dritto del *Lazio*, nè del *Cittadino*, tutta volta il Pretore non permetteva di servire. Si mantenevano in quella ragionatissima Republica le osservanze del Dritto civile, ma il Pretore, trattando della libertà, usciva da quelle regole, e l'avvalorava colla sua interpetrazione, perciò dice la *leg*. 3. §. 1. *ff. de alien. judicii mutandi causa*, che il Pretore favoriva alle libertà. Or vegga il mio Contradittore, se questo speciale, accordato unicamente dal Pretore alla libertà, si possa ora traspiantare nella causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano.

Neppure si sarebbe allegata una tal legge dal riverito Contradittore, se egli si fosse compiaciuto di riflettere all'altro speciale. Il Jurisconsulto risponde in quel Testo a favore di una Schiava, ma di una Schiava Alunna. Questo è un gran speciale considerato dalle leggi. Le Alunne si aveano nel numero de' figli, e perciò per un speciale, da non trarsi in altri esempj, potea conseguire l'eredità da un testamento imperfetto. Questo articolo di specialità si conosce chiaramente nella *leg*. 1. *Cod. qui potiores in pignore habeantur*. In quella legge si dice, che nella generale convenzione *in causa pignoris* non si possono sen-

tire

tire compresi i schiavi Alunni, perchè avendosi questi come figli, è incredibile, che il Padrone specialmente l'avesse voluto dare in pegno: *Alumnos tuos, & caeteras res pignoris specialitèr daturum fuisse, generali pacti conventione, quae de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse rationis est.* In conferma di che ecco la dotta *Glosa* in su questo Testo del *Gotofredo*. *Id merito de Alumnis constitutum, ne in generalem obligationem accederent. Sunt enim pene liberorum loco, & a Nutritore, vel Nutrice non separantur, leg.3. §.4. ff.de libero homine, & ex nomine educatoris sunt, leg.88. §.6. ff.de leg.2., a minore viginti annis manumitti possunt §.6. instit. quibus ex causis manumittitur, leg.13. leg.14. ff.de manum. vind. Et dubitatur, an sit in eis locus Senatusconsulto Silaniano, ut ad eorum successionem educator veniat? Responsum est tamen non venire. An sit cum alumna connubium, responsum est esse; leg. 26. ff. de nuptiis*. Ecco l'altro speciale, che concorre nel nostro Testo a favore di quella Alunna, che a differenza di tutto l'altro gregge dei servi era capace del ligame connubiale: *Eidem ex testamento imperfecto haereditas conservatur, leg.33. ff.de fideicom. libertatibus*. Mi dichi dunque il dottissimo Contradittore, se questo Testo dell'Alunna, il compendio di tutti i speciali del Dritto, sia allegabile nei suoi termini. Potrebbe esser allegabile più tosto nei miei, imperciocchè qual fu mai la ragione di questi speciali, se non che di aversi l'Alunna nella linea di figliuola? qual ne fu mai la ragione dunque, se nonche *ratio pietatis*? quella ragione di pietà, che forma la Giurisprudenza della Contessa Isabella. Si cita anche in conferma di questi due Testi *Peregrino de fideicommissis, art.2. num.19., e n.32.* dal mio riverito Contradittore, per indagare la ragione di questa *leg.38. ff.de fideicommissariis libertatibus*, ed il savio Uomo per appunto la indaga: *Undecimus est casus, cum fideicommissum universale relinquitur personae valde dilectae testatori, licita tamen dilectione, & in qua etiam pietatis ratio sit considerabilis*. Questa è la ragione, ed io nol

L nego.

nego. Questa e non altra si attendi: e non è questa *ratio pietatis* a noi favorevole? La ragione della pietà non è dalla banda della figlia, in confronto dei laterali, in confronto di esteri? Si ritrova mai considerata la ragione di pietà nel nostro Dritto, se non se solo a rapporto delle proprie viscere dei Genitori? Non è questa pietà, *coniectura pietatis*, che nel Dritto fa supporre il fidecommisso, allorachè vi è il favore dei figli; o ne indebolisce, o ne toglie la presunzione interamente, allorachè si vede disfavorevole agli dritti delli stessi figli? Ah, che la pallida immagine d'Isabella Filomarino, unica diletta di Tommaso Filomarino, e sua onorevolissima figliuola, implora gli aiuti della Natura, e dei proprj impeti, e teneri movimenti, che ciascuno Padre non snaturato sente tutto giorno nell'animo suo, per l'osservanza della volontà di suo Padre; quella volontà, che la congettura della pietà non fa presumere, che, rapito il figliuolo, le si abbiano a preferire laterali pur troppo distanti dalla linea di quell'amore, in cui la natura collocò la figliuola, in un caso da quel Testatore spiegato, ed in cui neppure da lontano furono quelli considerati, cioè in quel caso della sua morte senza figli maschi, e femine, in cui accadeva il rincontro, come accadde, della figliuola, e dei soli laterali, ed il quale fu lasciato sotto i regolamenti delle leggi più patentie, e più invariabili insieme dell'amore paterno.

Si confuta l' interpetrazione della *l. cum Pater* 23 *ff. de legatis* 2, ch' è l' altra addotta per dimostrare, che la contèplata agnazione sia limitazione della educazione.

L'altra legge *cum Pater* 23. *ff. de leg.* 2. è assai di gran lunga inapplicabile. Il figlio avea istituito sua Madre erede, e l'avea caricata di alcuni fidecommissi *cum jurisjurandi religione*. Essendo imperfetto il testamento, dice *Papiniano*, che la Madre, come erede legittima, dovea essere astretta alla prestazione de' fidecommissi: *nam enixæ voluntatis præces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur*. Questa ragione, che si adduce nel Testo, è quella stessa, che dimostra la sua inapplicazione ai nostri termini. Si disse, che la Madre era tenuta alla prestazione dei fidecommissi, perchè del Testatore a ciò fare si vedea la enissa volontà.

lontà . L' enissa volontà , secondo i più dotti Interpetri del Dritto, si chiama quella chiara, espressa, ed efficacissima volontà del Testatore, non soggetta ad alcuna tintura di dubbio, ed a niuna equivocazione.

Dovea oltre a ciò il riverito Contradittore riflettere su le specialità di quel Testo. Si trattava di un fidecommesso lasciato *cum jurisjurandi Religione*. Non è questa specialità di poco momento; ed ella si conoscerebbe per i suoi principj, se il genio del foro potesse permettere, che si potesse discorrere del sistema del giuramento, che si tenne presso i Gentili Jurisconsulti, e con quanta alta religione si custodì sempre la sua osservanza. Ma contuttochè queste ricerche si abbiano a tralasciare, basterà riflettere in sul punto, che correva tra quei Jurisconsulti, che le pene della inosservanza del giuramento si credevano passare ancora su la testa della posterità (a); e che i giuramenti *officiebant* ancora ai beni, che si lasciavano con questa *obtestazione*, i quali erano come tante ipoteche inerenti alle cose. Tra noi non evvi questo punto di disciplina dei giumenti nella nostra Jurisprudenza Cristiana, dalla quale non poco fluiscono le dottrine nella Civile. Che meraviglia è dunque, che secondo questa disciplina preghiere, e comandi di questa fatta *ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur*? Questa fu quella spiega, che io addussi in Ruota, ma chi mai avrebbe creduto, che questa stessa spiega il riverito Contradittore l'avesse chiamata a suo favore? Disse, che, se reggesse la nostra ragione, li legati, e li fidecommessi, ancor essi al pari degli antichi giura-

(a) *Si vegga tra gli altri* Ugone Grozio *ne' suoi libri* de Jure Belli, & Pacis *lib. 2. c. 13. §. 1*: Itaut posteritas etiam majorum debita lueret, quod nonnisi de gravissimis criminibus creditum: & sine facto voluntas quoque pœnam in se accerseret. *Samuello Coccei nell' addizione in su di questo dimostra di questo Dritto anche un esempio del Dritto Divino*: Exemplum notabile sacra Historia nobis exhibet in Sauli posteris, qui ideo, quod Pater juramentum Gabeonitis præstitum violavit, excisi sunt. Quanquam in liberis non fuerit pœna, sed calamitas. *Si vegga intorno a questo argomento il dotto Roberto Landersonio nelle sue prelezioni*, De Obligatione Juramenti &c.

ramenti, abbiano un vero dritto di ipoteca; ma potea ben considerare, che le osservanze dei giuramenti erano, secondo il Dritto Romano antico, come tante ipoteche su dei beni, ma noi non leggiamo, che in quel tempo la legge avesse stabilito, che anche queste osservanze dovessero stare soggette alla caducazione. Quella qualità di ipoteca, che si vuole annessa ai legati, e fidecommissi, deriva dagli stessi stabilimenti di *Giustiniano*; onde e li legati, ed i fidecommissi rimasero soggettati alla legge della caducazione, come in appresso occorrerà di dire.

Si dovea riflettere, che queste preghiere, questa religiosa osservanza del giuramento, questa enissa volontà erano tutte cose drizzate alla pietà materna da quel figlio, che, preventivamente premorendo a colei contro l'ordine della natura, dovea svegliare nel petto della luttuosa Madre i sentimenti più teneri della pietà. Dovea riflettere, che la medesima Madre, lasciata erede testamentaria, fu ella ancora l'erede legittima. Non è questa circostanza piccola, come si crede, e propria di un spirito brillante, ma ben vero propria di uno spirito di penetrazione, e maturo nelle investigazioni delle leggi. L'osservanza dei precetti testamentarj si deve precipuamente dall'erede per l'onore fattogli dal Testatore. Le leggi civili sono vigilantissime intorno a questo dovere; ma come potea sfuggire nel caso proposto la Madre questo dovere verso l'osservanza della volontà di suo figlio? Ella era erede legittima per la volontà tacita di colui, che avea cercato di gratificarla coll'espressa nel suo testamento, che riuscì imperfetto per mancanza delle sollennità, non già del suo volere. Queste sono quelle enisse preghiere di volontà, che abbracciano ogni specie di successione così testata, come intestata. Questa è quella ragione di pietà, quella Jurisprudenza d'amore, del quale era pieno il gran cuore di *Papiniano*, di cui è il Testo, che si unisce al sistema di questa causa. Questi sono i speciali di questa legge, lontanissimi dal proposito contrario.

Que-

Queſte due ſole leggi ſono quelle, delle quali ſi è fatta tanta pompa in prova della propoſizione, che le ſoſtituzioni fidecommiſſarie, allorachè ſono agnatizie, ceſſino dal timore di eſſere caduche. Tralaſcio molti altri argomenti, che più chiaramente potrebbono far vedere l' eſorbitanza dell' applicazione. E chi non vede, che quelle ſiano troppo chiaramente inapplicabili? Non ſi tratta in quelle, che di una imperfezione, naſcente per difetto di ſollennità. I teſtamenti, che il Dritto Romano chiama imperfetti, ſono quelli, che mancano in qualche parte delle ſollennità. Ma quì non è queſtione di ſollennità, ma ſi tratta di mancanza di volontà. Io mi ritrovo ciò aver detto più, e più volte, ma mi giova di replicarlo, che nella noſtra ſoſtituzione fidecommiſſaria non ſi può credere, che tolto da mezzo il figlio Conte del Caſtello ſenza maſchi, e femine, ſi abbiano a preferire i laterali in eſcluſione della figlia, la quale dalla volontà del Padre non è eſcluſa nel caſo, che ſi è verificato, cioè della morte del figlio ſenza laſciare neppure femine; e quella figlia, che ſi deve dire ammeſſa da quella ſteſſa volontà del Padre, su la quale concorrono le ſpiegate circoſtanze del fatto, e ſi appoggiano l'eſpreſſe leggi per la ſucceſſione inteſtata.

Si dimoſtra fallaciſſimo anche il motivo dell' agnazione colla *deciſione* 127. del S.R.C. preſſo il *Reggente Capecelatro*.

A mio corto giudizio il fondamento della preteſa agnazione ſi conoſce anche fallaciſſimo da ciò, che fu eſaminato nel S.C. preſſo il *Reggente Capecelatro* nella ſua *deciſ.*127. Franceſca Annonio iſtituì nel ſuo teſtamento eredi univerſali Giuſeppe, e Franceſco Antonio figli legittimi, e naturali di Ottaviano Baglione, di lei figlio, in tutti i ſuoi beni, e tra loro ordinò una ſoſtituzione pupillare, e volgare, e nel caſo, che alcun di loro foſſe morto ſenza figli, volle, che l'uno foſſe ſucceduto all' altro. Indi ordinò, che ambidue morendo ſenza figli doveſſero loro ſuccedere per via di ſoſtituzione Giuſeppe, Bernardino, e Franceſco Maria Annonio. Laſciò poi a Margarita, Andreana, e Tomaſina ſue figlie Monache nel Muniſtero di S. Chiara ducati 6. per ciaſcuna, ed a Cecilia Mancina ſua nipote

Specie della deciſione preſ. ſu il citato Reggente.

ex

ex filia ducati 7. Ordinò, che tutti questi beni non si potessero mai vendere, nè alienare; e che tutti li legati si dovessero pagare *ex fructibus hereditatis*; e disse, che se mai a questa ultima volontà l'erede contradicesse, dovesse rimanere privo dell'istituzione, e se mai il legatario del legato, e dovessero succedere coloro, che volessero osservare una tal disposizione.

Morì Francesco Antonio, uno degli eredi istituiti, e morì senza figli: morì Giuseppe l' altro erede, lasciando Flaminia Cantelma, sua moglie, gravida. Costei partorì, e fece una figliuola chiamata Diodata, che da lì a pochi mesi se ne morì. La Madre Flaminia si fè dichiarare erede di questa sua figlia.

In tale stato di cose insursero i sostituti Giuseppe, Bernardino, e Francesco Maria Annonio per la verificazione, che credevano di essersi fatta della di loro chiamata, stante la morte degli eredi istituiti *sine filiis*. Vennero questi sostituiti difesi dal famigeratissimo Avvocato Francesco Rocco, siccome se ne vede l'allegazione nel suo responso 59; e la Madre erede della sopradetta Diodata sua figlia, pronipote della Testatrice, fu difesa dall' Avvocato Gianfrancesco Marotta, siccome noi l'abbiamo dal *cap.*12. del *lib.*1. delle sue Discettazioni forensi.

Si allegava in esclusione della Madre dal famoso Avvocato de' sostituti, che si era verificato il caso della morte delli suoi nipoti *ex filio*, e di lei eredi istituiti, senza figli, perchè, quantunque Giuseppe erede fosse morto col ventre pregnante, e poi data alla luce una femina, che morì, pure si diceva, che essendo contemplata espressamente l'agnazione, per essere chiamati i sopradetti Annonj sostituti, colla proibizione di alienare, colla predilezione di questi suoi agnati in esclusione delle sue proprie figlie, quantunque Monache, e della sua Nipote, figlia di sua figlia, si era verificata la condizione della morte senza figli maschi; nè la nascita della femina potea far mancare la sostituzione appoggiata su l'enissa volontà dell'agnazione. Si considerava

derava inoltre, che erasi fatto un caso, in cui un'estranea, come era Flaminia, della Testatrice, si preferiva ai proprj agnati di lei, e che questo era un notabilissimo assurdo. Si decise, che la sostituzione erasi estinta per la nascita di Diodata, pronipote della Testatrice, e come nell'ordine de'discendenti, favorita dalla congettura della pietà, che è il fondamento dei fedecommessi.

Non valsero dunque gli argomenti dell'agnazione, e non valse neppure il grande argomento per altro, che mai si potea supporre, che dovesse rimanere preferita la Madre di sua pronipote, estera alla Testatrice, agli stessi agnati, a favore de'quali si vedea formato un fedecommesso agnatizio. Questa è quella decisione, che tanto si esamina dal *Reggente Capecelatro*, e che la stima uniforme alle perpetue giudicature dei più colti Tribunali di Europa, come presso di lui si potrà osservare.

Se dunque non valsero gli argomenti di una espressa agnazione, gli argomenti di un perpetuo fidecommisso, e tutto si decise a favore della Madre, come erede della pronipote della Testatrice, che si credette chiamata, e che avesse estinta la sostituzione; e tutti questi argomenti non valsero a fare, che la parola *figli* si fosse ristretta ai maschi, onde si fosse dato luogo alla sostituzione, come nel caso nostro, in cui non vi è neppure tacito motivo di agnazione, si potrà dar luogo alla sostituzione, non verificato il caso dell'adizione dell'eredità, e per la premorienza dell'erede caducata la sostituzione? Or se in quella controversia per la non verificazione del caso svanì la sostituzione con tutto l'efficace volere dell'agnazione, come non deve rimaner di niuno conto nel caso nostro qualunque motivo di agnazione, se mai vi fosse, giacchè sembra una novità *in jure* sentirsi ora, che l'agnazione contemplata sia una limitazione della caducazione stabilita dalle leggi?

Conclusione di quanto si è detto nell'ipotesi, che sia la sostituzione fidecommissaria.

Dopo aver fatto il cammino di queste arbitrarie limitazioni, eccomi alla conclusione dell'ipotesi, in cui il Contradittore si fermò, di essere la nostra sostituzione fidecommissaria.

Io

Io dimoſtrai, che in queſta ipoteſi per la non adizione dell' eredità, ſtante la preventiva morte del Conte del Caſtello, foſse avvenuta la caducazione del teſtamento, I. in virtù del ſenſo naturale, ſecondo la Juriſprudenza di *Papiniano*, la più opportuna Juriſprudenza de' ſedecommeſſi di queſta natura; II. in virtù del Dritto civile, fondato su la volontà del Teſtatore, e su l'articolo fondamentale dello ſteſſo Dritto, che i legati, e fedecommeſſi non ſi poſſano ricevere ſe non che dalla mano dell' erede; III. in virtù del ſenſo del foro, ſenſo non alterato da leggi, e ſtabilimenti particolari de' Senati, tanto ſi è ſtimato uniforme ai principj di qualunque governo. Queſti tre ſenſi io dimoſtrai, che faceſſero un principio inconcuſſo della caducazione, e di quella caducazione, che concorre nei noſtri termini, per non eſſerſi fatto il caſo dell' adizione dell' eredità per la preventiva morte dell' erede. Queſto principio indubitato della caducazione tormentò il ſottiliſſimo ingegno di *Ettore Capecelatro* a mettere in campo nuove limitazioni, e per l'addietro non più inteſe, e niente conformi alle circoſtanze de' fatti. Inventò in primo luogo la limitazione del gravame eſpreſſo contro gli eredi *ab inteſtato*. Ripugna ciò al fatto, ed al Dritto. Secondo, la limitazione della clauſola codicillare da lui eſteſa contro il ſenſo del Dritto ancora ai difetti della volontà. Terzo, la limitazione, che credette di poter naſcere da quelle parole, *in qualſivoglia modo ſuccederà*, prendendo un nuovo modo d'interpetrare dalla cauſa *ab inteſtato*, dalla cauſa contraria all'iſteſſo teſtamento. Quarto, la limitazione della preteſa contemplata agnazione, contuttochè non reggeſſe il fatto, e ripugnaſſe tutto il Dritto. Io poſſo ſperare bene, che queſti ſcontorti cammini preſſo degli uomini ſavj non abbiano potuto far perdere la dirittura di queſta cauſa; la quale conſiſte unicamente nella più facile determinazione delle leggi, nella caducazione del teſtamento, naſcente dai due caſi eſpreſſi letteralmente dalle ſteſſe leggi, cioè, dalla preventiva morte dall'erede, e della non verificazione

cazione

cazione delle condizioni: ma non è però, che queste industriose uscite non abbiano dato una faccia a questa causa, facilissima in se stessa, di una controversia la più intralciata di articoli, ed in modo, che tra tante altercazioni presso taluni se ne stimi perduta la verità; e che perciò in questo oscuro possi entrare l'economia dello stesso *Papiniano* a potere il Giudice arbitrare equitabilmente, secondo la legge *si Pater familias* 40. *cum seq. ff. de hæredibus instituendis*. L'oscurità di questa causa non nasce da altro, che dalla mano di un tal industrioso Avvocato; il quale già vedendo, che mal sicuro stava nella limitazione di questa ipotesi di essere sostituzione fedecommessaria, ecco che fa nascere un'altro suo industrioso passaggio, lasciando questa ipotesi; e mette in iscena, che la sostituzione fatta da Tommaso Filomarino non sia fedecommissaria, ma sia compendiosa, cioè una sostituzione, che abbracciasse tutti i voleri del Testatore, e preservata perciò da qualunque timore di essere resa caduca. Eccomi dunque dall'ipotesi allo stato della sostituzione, che si ha in questione, ed ecco aperto un' altro luogo di oscurità, ed a nuove visioni, e fantasmi.

Si dimostra, che questa ipotesi, sulla quale si ritrovano fondate le nostre ragioni, faccia lo vero stato della nostra sostituzione in qualità di vera, e pura fidecommissaria.

Giudiziosamente tutti i passati Avvocati del Principe della Rocca, come il presente, l'uomini più chiari del Foro, incontrarono tutto il di lor piacere nella nuova apertura di questa sostituzione nella figura di compendiosa, per sfuggire la necessaria conseguenza della caducità, posta la qualità della fidecommissaria. Quel Testatore, che compendiosamente sostituisce, abbraccia tutti i casi, o della preventiva morte dell'istituito erede per gli effetti della volgare; o nella età pupillare, dopo la morte del defunto, per gli effetti della tacita pupillare; o dopo l'adizione dell'eredità, accaduta la morte del Testatore, per gli effetti della fidecommissaria; dimodochè posta la qualità della compendiosa sostituzione svanisce affatto ogni articolo della caducazione.

Gli Avvocati della Casa della Rocca, temendo assai fondatamente della posta ipotesi della sostituzione fidecõmissaria, si sono studiati ad appigliarsi, che quella sia compendiosa, per evitare la caducazione.

La compendiosa abbraccia tutti i voleri del Testatore.

Questa causa, che ora si esamina, per le industrie usate, ed

 ancora

ancora per la qualità de' Personaggi, che sono nella contesa, fu nel passato secolo rinomatissima; e dopo che uscì il laudo del Vicerè di Monterey, veggiamo noi due Scrittori del foro, che facendo menzione di questa sostituzione nelle loro Opere, che diedero alla luce, la stimarono l'uno compendiosa, e l'altro fidecommissaria.

Il Reggente de Marinis sull' errore manifestissimo di un fatto credette, che fosse compendiosa.

Il Reggente *de Marinis* nelle sue Risoluzioni (a) la stimò compendiosa. Egli ritenne lo stesso linguaggio, che avea tenuto nel mentre, ch'era Avvocato del Principe della Rocca: *Quæ omnia pro verissimis habita fuerunt in testamento Illustris quond. Principis Roccæ Aspidis, qui cum filium instituisset hæredem, eique absque liberis quandocumque decedenti fratrem, Ducem Perdifumi, substituisset.*

Il Rodoerio, sull' accerto de' fatti, la stima fidecommissaria, e perciò soggetta alla caducazione.

Stimò all' incontro il dotto *Gianlonardo Rodoerio*, dopo avere osservato tutte le fatighe, che si erano publicate per questa causa, uno Scrittore indifferentissimo, ne' Commentarj in su la Pramatica 33. *de feudis n.3.*, che sembrasse più tosto fidecommissaria. Io lascio di far giuoco delle riflessioni morali su delle perpetue passioni di un cuore prevenuto a favore di taluno; ma rifletto, che il *de Marinis* nella specie, che egli mette, della sostituzione, non potea stimarla in altro modo che di essere compendiosa. Chi mai ha dubitato, che la sostituzione concepita in quei termini, che questo Scrittore dice di ritrovarsi concepita la nostra sostituzione, *eique absque liberis quandocumque decedenti*, non dovesse dirsi, che compendiosa? Con tutta ragione più di una volta il *Cardinal di Luca* avvertisce, che i raccoglitori degli atti forensi, su de' quali quelli appoggiano le di loro legali risoluzioni, ne alterano le circostanze per la poco esatta diligenza, che si può usare da un uomo specialmente applicato alle tumultuarie agitazioni del foro nella compilazione de' gran volumi. Noi abbiamo sotto gli occhi la disposizione di Tommaso Filomarino. Abbiamo la sostituzione concepita in questi termini: *E quando il det-*

(a) *Nell'intero cap.219. lib.2.*

detto Conte mio figlio, *ed erede*, *veniſſe* (*il che Dio non voglia*) *a morte ſenza diſcendenti maſchi*, *legittimi*, *e naturali di ſuo corpo*, *e ne reſtaſſero figlie femine*, *in tal caſo iſtituiſco mio erede univerſale*, *e particolare il Signor Marcantonio Filomarino*, *mio Fratello &c.* Che ha che far mai queſto italiano col latino del *Reggente de Marinis?* Io debbo credere perciò, che un errore di fatto aveſſe fatto cadere in queſto giudizio il graviſſimo Scrittore; altrimente fidecommiſſaria ſenza meno l'avrebbe riputata, come la riputò più bene informato del fatto il dotto, ed accurato, ed indifferente Scrittore *Rodoerio*. Queſto giudizioſo Scrittore fe derivare il laudo, non già da queſta preteſa qualità compendioſa della ſoſtituzione, ma dal potere di un Principe arbitro, che avea motivo in un trattato amichevole a poter uſare dei mezzi economici, e prudenziali, per evitare ancora un litiggio così grave. Del reſto non ſi puol mettere in dubbio, che poſta la ſoſtituzione compendioſa ſvaniſca il motivo della caducazione, perchè non ſi può mettere in dubbio, che poſta la compendioſa, vale a dire, poſta l'eſpreſſa volontà del Teſtatore, che abbraccia qualunque caſo di morte, ſi debba queſta eſpreſſa volontà oſſervare, come quella, che fa reſtare al di ſotto di ſe la tacita volontà del Teſtatore, su la quale ſi fondano le leggi. Non voglio neppure dubitare, che per eſſere compendioſa ſi ricerchi, che la mancanza, e la morte ſi denoti colla ſpecifica eſpreſſione, che accada in qualſiſia tempo, *quandocumque deceſſerit*. Abbraccio volentieri la dottrina, che la morte concepita ſenza queſta ſpecifica eſpreſſione, *& ſi ſine liberis deceſſerit*, faccia anche il caſo della compendioſa. Do per vere, veriſſime tutte le dottrine, che ſi ritrovano traſcritte nelle contraria allegazione. Siano tutte quelle ſpecie di una compendioſa ſoſtituzione; ma ſarà vero ſempre, che la formola della ſoſtituzione compendioſa tragga ſeco gli neceſſarj ſuoi effetti, eſcluda la caducazione? E ſarà vero mai ſempre, che la eſteriore formola compendioſa non ſi poſſa negli effetti riſolvere in me-

Suole talvolta la sostituzione compendiosa risolversi in fidecommissaria.

ra fidecommissaria, dimodochè non adita l'eredità non si debba dar luogo agli gradi della sostituzione? Chi mai rispondesse, che una formola esteriore di compendiosa non si possa mai risolvere in mera fidecommmissaria, si dimostrarebbe ignaro dello spirito delle leggi, e si dimostrarebbe solamente perito delle regole di quelle, le quali tutte, secondo l'avvertimento del Jurisconsulto, sono soggette alli pericoli, ed alle fallenze: *omnis definitio in Jure periculosa est*. Non una, ma più e più volte la formola esteriore della compendiosa ha portato gli effetti di una mera sostituzione fidecommissaria.

Si prova questa proposizione, che la compendiosa si risolvi in fidecommissaria, colla decisione celebre del parlamento di Parigi presso Carlo di Molina.

Per togliere questo equivoco, tra le molte decisioni de'Senati io ho voluto scegliere, e porre in mezzo di questa controversia, una celebre decisione del Parlamento di Parigi, il più illustre Senato di Europa. Francesco Mandonieri fece il suo testamento. Istituì suoi eredi universali Anneo, e Roberto suoi figli, ed il postumo nascente da sua moglie nel caso di esser maschio, e lasciolle una certa somma *loco dotis*, se fosse femina, istituendola erede particolare in questa certa, e determinata somma.

Ordinò successivamente, che morendo questi suoi figli, ed anche il postumo, se fosse maschio, *in pupillari ætate*, *vel alias sine liberis decesserint*, si dovessero donare alcune certe somme a' figli della defunta Giovanna sua sorella, ed a Gabriella, e Margarita, sue sorelle superstiti. Fece dipoi un codicillo, col quale fece questa sostituzione; se tutti que-
„ sti miei figli, e postumi, *miei eredi*, o nell'età pupillare,
„ o in qualsivoglia altra maniera morissero senza li di loro fi-
„ gli, superstiti però Francesco, ed Antonio Mandonieri,
„ figli del defunto Paolo Mandonieri, mio fratello, e rispetti-
„ vamente miei Nipoti, in questo caso io voglio, che restino sostituiti a' presenti miei figli i predetti miei Nipoti, o
„ chi di loro sarà superstite. *Ego Franciscus Mandonier ad meam restituens memoriam, quo, institui filios, & liberos meos &c., addo dicto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi HÆREDES MEI in pupillari ætate, vel alias quovis modo sine liberis &c.*

Morì

Morì Francesco testatore tocco dalla pestilenza, ed in quel giorno appunto, che formò questo codicillo, avendo lasciato superstiti i due suoi figli istituiti eredi, Anneo, e Roberto, e gravida la sua moglie, la quale da lì a due mesi partorì di una femina, chiamata Giovanna. Morirono dipoi Roberto impubere, ed Anneo pubere senza figli. Accadde dipoi la morte de' sostituti Nipoti del Testatore, Antonio, e Francesco; quello lasciando di se una figlia chiamata Anna, e l'altre due sue figlie, Asturzia, ed Antonia. I Tutori di queste, ed esso Antonio prima della sua morte, aveano intentato giudizio contro Giovanna, figliuola del Testatore, e Stefano Curzio, di lei marito, pretendendo di avere il possesso dei beni, giacchè stimavano di essersi verificata nelle di loro persone la sostituzione ordinata. Pendente questo litiggio morirono così Antonio Mandonieri, uno degli Attori colla sola sua figlia, chiamata Anna, che Giovanna, rea convenuta, senza figli, onde dai di loro eredi si ripigliò ad esaminarsi la controversia.

Il Giudice di prima istanza in quella causa di gran rilievo destinò i primi Avvocati del Parlamento per suoi assessori, e tra questi quel famoso Avvocato *Carlo Molineo*, il quale per la somma perizia del Dritto, e delle pratiche equitabili del Foro, assai gloriosa memoria tra i Jurisconsulti ha lasciato in Europa. Tutti consultarono al Giudice a favore de' sostituiti, del solo *Molineo* in fuori, che consultò per la caducità, ed estinzione della sostituzione. Questo eccellentissimo Jurisconsulto l'attesta in questi termini *: Quod Judex nondum enim circumvallatus erat miseris assessoribus, aut præsidialibus, pecunia sordidè, aut infelicitèr creatis, una cùm processu, & actis ad me transmisit, ut una cum peritioribus Jurisconsultis nostri Ordinis consulerem, quænam essent partes ejus in judicando. Ego censui, reum absolvendum; cæteri vero omnes primarii nostri Ordinis conclusiones actorum adjudicarunt, & censuerunt. Ego solus in sententia mea perstiti, & cum sententiis aliorum consilium meum seorsim conscripsi, & ad Judicem cum processu, & actis, ut sequitur.* Il Giudice giu-

giudicò secondo il voto di questo chiarissimo uomo. Se ne portò l' appello nel Supremo Parlamento di Parigi; e dopo lunga discussione, se nei Supremi Auditorj di Roma valeva per due voti quello del Jurisconsulto *Papiniano*, valse di gran lunga a tutti gli altri Jurisconsulti questo del Papiniano Franzese, allorachè si decise la gran questione a favore della caducazione: *In quorum fidem Ego Carolus Molineus U. J. D., & in supremo Parisiorum Senatu Advocatus hic subscripsi. Datum Parisiis mense Decem: anno sexquimillesimo quatragesimo primo. Cæteri omnes contrariam sententiam suam, & subscriptionem eidem Judici transmiserunt; & Judex secundum consilium meum judicavit. Actores appellaverunt, & tandem, causa in hoc Senatu plenè cognita, sententia confirmata fuit, arresto lato Domino Potierio, Viro integerrimo, Relatore, Præsidente vero Domino Nicolao Clerico, tanquam ejus Classis antiquiore, & pronunciatum fuit die Sabati mense Aprilis anno sexquimillesimo quatragesimo quinto.*

Ragioni, che si adducevano dalla banda dei sostituti.

Quali fossero state le ragioni, che si addussero a favore dei sostituti, l'abbiamo noi dallo stesso *Molineo*. Essi si appoggiarono su la qualità della sostituzione compendiosa, onde anche non verificato il caso del postumo maschio, pure si dovea dar luogo alla chiamata di loro, contenendo la sostituzione compendiosa qualunque caso di morte, e di mancanza.

Motivi, che *Molina* addusse contro de' sostituiti, a favore della figlia, contro il sentimento comune di tutti gli altri; e suoi motivi seguiti dal Parlamento nella sua decisione.

Escluse per due motivi questo Papiniano di Francia, il di cui voto fu seguito dal Parlamento, la qualità compendiosa di questa controvertita sostituzione, e sì perchè la sostituzione si vedea fatta nei Codicilli, onde non si dovea supporre compendiosa; la quale al pari della pupillare, e della volgare non si può fare se non che nel testamento, e che perciò in tal caso si abbia a credere risoluta in fidecommissaria; e sì perchè, se la chiamata del postumo si volesse restignere alla qualità mascolina, dovea necessariamente nascere il postumo, e morire dopochè avea adito l'eredità, perchè nella compendiosa pretesa si era detto, *quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi*, hæredes mei, *in pu-*

pupillari ætate, vel alias quovis modo sine liberis; onde la formola esteriore era compendiosa, ma che negli effetti dovesse sempre esser riputata fidecommissaria; e che per potersi dar luogo alla sostituzione dovea essere adita l'eredità, non per altro, se non che per la semplice enunciativa dell' erede, *si omnes liberi, ac posthumi*, hæredes mei, *in pupillari ætate, vel alias, quovis modo, sine liberis*. Ecco come ne scrive: *Et ad hoc facit, quod notat Bart. in leg. gerit. ff. de acq. hær. col. 2., ubi vult, quod quando in dispositione fit mentio, etiam enunciativè, de hærede, intelligitur de hærede per aditionem hæreditatis, Baldus in leg. penultima Cod. de jure delib. Ergo hæc verba, si Posthumum hæredem decedere contingerit, intelliguntur de posthumo hærede per aditionem hæreditatis*. Allegò molte decisioni, uniformi a questo caso, e poi passò a questa altra considerazione, e disse così: Io veggo, che dal Testatore si disse, *si omnes liberi, & Postumus hæredes mei decesserint*, onde, avendo sopravivuto la postuma a tutti i sostituiti, dovea caducarsi la sostituzione, come quella, la quale era posta sotto questa verificazione di caso. Mi si risponderà, dicea *Molineo*, che sotto nome di postumo si debba intendere il maschio, oltre molti altri argomenti, per lo motivo dell' agnazione; ma io rispondo, egli disse: Si potrà negare, che almeno il caso della postuma non sia caso espresso, e che sia caso omesso? E qual'è la perpetua regola, che si deve avere nei casi omessi? La perpetua regola è quella della Giurisprudenza di *Papiniano*, egli disse; la Jurisprudenza della pietà, che tra noi non deve permettere, che il caso omesso si abbia a vibrare contro le persone, che si stimano le più predilette dal Testatore, si abbia a vibrare contro le stesse viscere del Testatore inumanamente. Si vibra, egli disse, questo dardo di una perversa interpetrazione contro la figliuola del Testatore, colei, ch' è donna, e regina dell' amore paterno, colei, che è l'oggetto più grande delle sue tenerezze, colei, che ha il dritto, così dicea un Jurisconsulto di questo rango, in su l' aiuto del Dritto Umano,

no, e Divino. *Item facit, quod nata posthuma filia casus est omnino omissus a Testatore in ipsis substitutionum gradibus, & ad hoc, quod substituti admittantur ad substitutionem, oportet, quod fieret transitus de casu expresso, v3. Si Posthumus masculus nascetur, ad hunc casum omissum, sed transitus de uno casu ad alium, quantumcumque verisimilem, nunquam fit, quando est in medio persona aliqua a Testatore magis dilecta, quam sint substituti, & ita salvat Bart., & glos. in leg. si Mater §. ult. ff. de vulg., & pupil., quam refert, & sequitur Alex. in cons. 1. lib. 1. Sed hic filia Testatoris fuit in medio, quæ fuit profecto magis dilecta a Testatore (non est enim amor, qui vincat paternum) cui enim ferendus est intellectus propter verborum angustias liberos fructu paterno defraudari? & tandem lex generaliter, Cod. de instit. & substit., vocat eam viam nedum injustam, sed etiam impiam, tanquam contra jura humana, & Divina nitentem.*

Questo Jurisconsulto soggiunse, che in quel caso la estensione dell'espresso al caso omesso non fosse tollerabile, in quanto che questa ordinazione del Testatore non sarebbe stata convenevole all' equità, nè ai buoni costumi; dimodochè in tal caso l'espresso non può ricevere ulteriore estensione, e questo deve restringersi tra i termini di quel caso, che esprime; giacchè cosa sempre pericolosa si è riputata di discostarci dal proprio significato delle parole, se non quando il richiegga la manifesta volontà del Testatore, che le parole si abbiano ad intendere più in là di quel, che il di loro significato potrebbe portare: *Quod quando Testatoris ordinatio non convenit æquitati, nec bonis moribus, nullatenus extendi debet, sed solum includi intra eum casum, quo loquitur, argumento legis quidem ff. de liberis, & posthumis, in cap. odios. de reg. jur. in 6., & dicit etiam hoc probari ex natura casus omissi, quando relinquitur dispositioni juris communis, sivè omittatur a contrahente, ut in leg. si cum dotem ff. de solut. matrim., sive omittatur a Testatore, ut in leg. commodiss. ff. de liberis, & posthumis,*

sive

sive a Principe, & rescribente, ut in cap. susceptum de rescript. lib 6. Et periculosum semper est a verborum significatione discedere, nisi manifestum sit aliter sentiisse disponentem.

In questi termini io rappresentai in uno de' miei Discorsi in Ruota questa decisione del Parlamento di Parigi presso *Carlo Molineo* nel suo *cons.* 56. Tutto altro mi attendeva dal riverito Contraddittore, che m'imputasse a delitto una tal decisione: che io l'avessi sformata: che ne avessi taciuto le circostanze: che non avessi spiegato il vero motivo di quella decisione; e nell'udire le sue riflessioni, mi avvisai bene, che l'imputatomi delitto non era, se non che un tratto della di lui viva, ed efficace eloquenza. Egli stesso confessò quel, che non potè negare, cioè, che in quella decisione la formola della sostituzione fosse compendiosa, e che con tutto ciò il Parlamento l'avesse stimata fidecommissaria. Questo era, e non altro, il mio argomento; ma egli soggiungeva, che il motivo di quella decisione non fosse stato altro, che la compendiosa non si avesse potuto fare nei codicilli in quel modo, che si vedeva fatta, e che perciò si fosse risoluta nella fidecommissaria. Io non tacqui questo motivo, e lo spiegai nell'esporre la specie di quel caso. Dissi, che tra i motivi addotti da *Molineo* eravi ancor questo; ma avrei fatto gran torto a quell'augustissimo Parlamento, se avessi voluto credere, che questo motivo si fosse atteso, che per questo motivo avesse abbracciato il solo voto di *Carlo Molineo*, ed avesse posposto il sentimento contrario di tanti altri uomini, e de' più chiari della Francia. Sapeva il Parlamento, che tra le servili scropulosità del Dritto Romano, giovevoli al governo del Foro di quella Republica, eravi questa, che le sostituzioni volgari, e compendiose, non si potessero fare ne' codicilli; ma sapeva benissimo, che questa osservanza non era più presso i Senati di Europa, riformati in su di queste sollennità, per mezzo di un sistema di Jurisprudenza più semplice, e naturale, tra noi stabilito da quelle Nazioni Boreali, che inondarono la nostra Europa; ed introdotto un sistema di Jurisprudenza intorno a questi

L'argomento di questa decisione del Senato di Parigi non è, se non che la compendiosa si fosse risoluta in fidecommissaria.

Si dimostra, che il motivo di questa decisione non abbia potuto essere, che la sostituzione compendiosa si vedeva fatta ne' codicilli.

solenni assai più equitabile, e commendabile, come da gran Maestro avverte un chiarissimo Jurisconsulto; il quale lo preferisce a quelle tante sollennità misteriose della Jurisprudenza Romana (*a*). Sapeva benissimo il Parlamento, che non era più allegabile questo motivo. Sapeva, che *Bartolo*, senza attendere a questa scropulosità, avea insegnato, che la compendiosa indifferentemente si potesse fare nei codicilli in su la *leg. 1. ff. de codic.*; e che ciò avessero insegnato uniformemente tutti gli altri Dottori, e così *Filippo Decio* nel suo *cons.* 205. colle note dello stesso *Carlo di Molina*. Oltre di che sapea benissimo il Parlamento, che anche volendosi attendere lo stabilimento del Dritto Romano, neppure questo motivo poteva avere luogo su le circostanze di quel fatto. Sapeva, che il Dritto Romano stabilisca, che la compendiosa non possa avere vigore alcuno nei codicilli, ma allorachè i codicilli si fanno senza aver l'aiuto di un precedente, o posteriore testamento. In tal caso, e non altrimente esigge ciò il rigore del Dritto Romano; ma nel caso, che i codicilli si riferiscono al precedente testamento, vuole il Dritto stesso Romano, che la sostituzione si possa fare *verbis directis*, come è la volgare, la pupillare, e la compendiosa. Un Giureconsulto Francese nota dottamente questo. Nelle circostanze del fatto, che qui si esamina, io dico, nella decisione del Parlamento non si vedevano i codicilli senza l'appoggio di un precedente, o posteriore testamento. Potea avvisarsi il Contradittore nella stessa specie della questione, che i codicilli si aggiungono al testamento dal Testatore Francesco Mandonieri: *Ego Franciscus Mandonier ad meam restituens memoriam, quo institui filios, & liberos meos &c. addo*

Si dimostra, che la compendiosa si possa fare secondo il Dritto Romano nei codicilli, quando vi sia un precedente, o posteriore testamento, a cui si riferiscono; e che questo fatto era appunto nella questione.

(a) *Ugon Grozio nella sua dotta Introduzione alla Storia de' Goti, pag. m.* 63.: Sordebunt hæc sola Romana mirantibus. Ego in Romanis legibus subtilitatem minima quæque persequentem video. At philosophia legem vult esse simplicem, brevem, claram; qualia sunt Patrumfamilias in familiam suam imperia. Tum verò nihil mutata duratio multum secum habet authoritatis. Hæc ego in Septentrionalium nostrorum legibus invenire me gaudeo &c.

addo dicto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi, hæredes mei, in pupillari ætate, vel alias quovis modo sine liberis &c. In queste circostanze di fatto molto propria è la detta spiega di *Giacomo Cujacio* (a).

Egli è vero, che tra i motivi rilevati da *Carlo Molineo* si legga questo, ma non dee far meraviglia, che nelle allegazioni, e nei consigli si leggano molti motivi, i quali non servono alla giusta determinazione della causa. E' stato antico, e lodevol costume, che gli Avvocati nelle difese delle di loro cause, che si trattano nei Tribunali, composti di molti Senatori, adduchino varj motivi, giacchè l'esperienza fa vedere a chiunque, quanto sia varia la maniera del pensare, e quanto i deboli argomenti sembrano efficacissimi e robusti alle menti di taluni; ma un giudizioso Giureconsulto non dee mai riferire la sentenza a i motivi più deboli. Questo sarebbe un grave difetto di logica. Si porti avanti la investigazione di un grave Giureconsulto la decisione del Parlamento, l'esamini, vedrà il motivo dell'enunciativa di erede nella sostituzione compendiosa; vedrà, che il caso omesso contro i principj fondamentali della Jurisprudenza va a ferire il dritto inviolabile della parte più cara del cuor paterno, della figliuola del Testatore; e vedrà poi, che la sostituzione compendiosa siasi fatta ne' codicilli. E' mai possibile, che questo grave Giureconsulto abbia a credere, che la decisione sia nata da un motivo di pura, e scropulosa sollennità, e di una sollennità andata in disuso presso de' Senati, composti secondo i nostri più semplici costumi; e non già dai due motivi principalissimi, e sostanziali, della Jurisprudenza della pietà verso la figliuola, e che la qualità ereditaria sempre faccia la sostituzione fidecommissaria?

L'enunziativa di erede nella sostituzione compēdiosa, e che mai il caso omesso si abbia ad interpetrare contro alla figlia, furono il fondamento di quella decisione.

Si compiaccia intanto il S.R.C., che prima, che io facci l'applicazione di questa decisione alle circostanze nostre, mi sia permesso di far vedere anche per mezzo di altre eccezioni,

(a) *Lib.18. c.7. delle sue Osserv.*

ni, che la formola esteriore della compendiosa si risolva in fidecommissaria. Ecco un'altra fallenza di questa regola generale della compendiosa, che noi l'abbiamo dal Presidente *Fabro*. Egli insegna (*a*), che non perchè si vegga alcune volte la sostituzione *in forma compendiosa*, produca sempre tutti i suoi effetti, e che talvolta la compendiosa si risolvi in pura, e sola fidecommissaria; e che tale l'avesse stimato il Senato di Savoia, vedendo la compendiosa fatta nei soli beni del Testatore. In tal caso egli insegna, che a chi si succede, non si puole succedere, se non che colla qualità ereditaria: *Compendiosa, ut vocant, substitutionis formula, licet pupillarem quoque substitutionem contineat, si impuberem contingat decedere in pupillari ætate, cum tamen ad bona Testatoris restricta est, fideicommissariam dumtaxat inducit. Ita Senatus eodem placito.*

Altra fallenza della sostituzione compendiosa, e che si risolve anche in fidecommissaria.

Altre riflessioni noi ritroviamo intorno alle fallenze della sostituzione compendiosa presso il *Cardinal di Luca* nei suoi ragionatissimi discorsi delle materie fidecommissarie. Dice tra l'altre riflessioni, che nella sostituzione compendiosa non s'intendi la volgare, ch'egli chiama *anomala*, ad effetto di evitare la caducità, allorachè si vede, che il Testatore si abbia voluto restringere alla mera fidecommissaria, il che appare, quando si vede fatto un fidecommisso graduale. (*b*): *Ego pro reis conventis, inhœrendo eidem laudabili stilo, admittebam dictam regulam, tanquam hodie receptam: insistebam autem super eius limitatione, derivante ab alia pariter recepta theorica Angeli in eadem leg. quamdiu ff. de acqu. hæred., ut scilicet ea non procedat, quando constat, Testatorem disponere voluisse per solam fideicommissariam, non autem per vulgarem, atque nostri dicunt facere fideicommissum graduale, de primo in secundum, & de secundo in tertium.*

La qualità graduale nelle sostituzioni compendiose è risolutiva in fidecommissaria.

Bisogna, che si avvertisca, che se queste fallenze hanno luogo ancorchè la compendiosa fosse concepita coi termini di espres-

(a) *Definit. lib. 6. tit. 7. de hæred. inst.*
(b) *Discurs. 107 de fideicom.*

espressa formola della compendiosa, *& si sine liberis decesserit quandocumque*, molto più debbano aver luogo nei termini di una sostituzione compendiosa, ma tacita compendiosa, allorachè non vi si legga la parola *quandocumque*. In questa ipotesi dunque, che la nostra sostituzione fosse compendiosa, quandochè il di lei stato effettivo non è, se non che di pura fidecommissaria, anche nella sua formola esteriore, la circostanza considerata dal Cardinale concorre in quella, per vedersi un fidecommisso graduale, secondo la stessa spiega del Contradittore. L'altra circostanza del *Presidente Fabro*, di essere ristretta nei beni del Testatore, vi si legge espressamente; dunque la formola della più vera compendiosa con queste circostanze non evitarebbe l'effetto essenziale della fidecommissaria; e come potrebbe evitarlo, se la sostituzione con questo palliamento di compendiosa non è che mera fidecommissaria?

Si viene alla applicazione della decisione del Supremo Senato di Parigi.

Or fermiamci un poco su l' applicazione della decisione del Parlamento di Parigi. Mirabilmente tutte le circostanze di quelle concorrono nei nostri termini: e l'agnazione considerata, e l'espressa formola della compendiosa, e l'esistenza della propria figlia, ed il caso omesso concorsero nelle circostanze di quella decisione. E si dubiterà forsi, che nel caso nostro non concorra la circostanza del caso omesso? Non credo, che la lusinga, e fortunata lusinga del riverito Contradittore, possa arrivare a tanto, che possa dire, che la Casa del Principe della Rocca debba essere ammessa alla sostituzione, in virtù di caso espresso dal Testatore. E quando mai il Testatore esprimette, che morendo il Conte del Castello suo figlio prima di lui senza maschi, e senza femine, e che facendosi perciò il caso del rincontro della figlia, e de' soli laterali, questi dovessero essere preferiti a quella? Se questo non si legge affatto, e si va traendo dall'incertezza delle congetture, come si potrà dire, che non siamo nel caso omesso? Se non siamo nel caso, in cui i laterali furono chiamati, cioè nel caso della morte del figlio senza maschi, ma con lasciar femine, caso non verificato; ma benvero

siamo

siamo nel caso, ch'è il verificato, della morte del figlio, senza però lasciare nè maschi, nè femine, come non dobbiam dire, che siamo nel caso omesso? E qual fu il caso omesso nella specie di *Molineo*? Fu, che il Testatore non esprimette, che contuttochè il postumo fosse femina, dovesse ancora aver luogo la sostituzione. Nella medesima linea di omissione siamo noi. Non spiegò il Testatore, che contuttochè il suo figlio, ed erede morisse senza lasciare nè maschi, nè femine, pure i laterali si dovessero intender chiamati, non ostante l'esistenza della figliuola; dunque se egli è indubitato, che noi siamo nel caso omesso; e che non già l'espresso, ma che questo formi l'oggetto di questa affettata controversia, possiamo ben dire, come si disse in quella decisione, che per farsi questo passaggio si debba fare da un caso espresso; e che questo passaggio non si possa fare a caso, benchè sia verisimilissimo, alloracchè in mezzo si ritrovi colei, che le leggi della natura, e civili suppongono, che sia più prediletta del Testatore, la figliuola, l'oggetto delle più patetiche tenerezze del cuor paterno, la figliuola Isabella Filomarino, che poteva mantenere assai superbamente la memoria delle dovizie paterne in su di un'innesto, corrispondente alla sua nobilissima condizione.

In quella decisione si vedeva l'espressa formola della compendiosa, ed in questa la semplice enunciativa di erede. Nella nostra non si vede l'espressa formola compendiosa, ma solamente si vuole trarre coi soliti argomenti del tacito, e congetturale. Or se in quel caso si dichiarò di esser fidecommissaria, quanto più deve dichiararsi esser tale nel nostro? Nel nostro si legge la formola, *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (che Dio non voglia) a morte, senza discendenti maschi, e ne restassero figlie femine &c.* E dove è il compendio della sostituzione in queste parole? Sì, ecco la forza della compendiosa, dice il Contradittore: quando si dice, morendo senza figli, s'intende di una morte in qualunque tempo accada; ecco dunque la compendiosa. Ma, di grazia, si potrà negare, che questa formola sia non già

di

di una compendioſa eſpreſſa, ma di una tacita, di una preſunta? Or se nell'eſpreſſa in quel fatto della deciſione addotta per l'enunciativa di erede ebbe luogo, che la qualità foſse di mera fidecommiſsaria, quanto più ſi dee riputar tale nella tacita?

Tutte le dottrine, che ſi adducono in contrario, non dimoſtrano altro, che o una ſoſtituzione compendioſa colla propria, ed eſpreſſa formola di *quandocumque*, o che ſi ſtimi compendioſa ancora, ancorchè non concorra queſta particola *quandocumque*, e qualificata ſolo colla clauſola *decedenti ſine filiis*. Tutte queſte dottrine ſono per lo più dottrine di Conſulenti, di quelli, che mettono in gran tormento i loro ingegni per ſervire all'utile, ed al biſogno delle loro cauſe; e pure da eſſi non ſi è potuto tirare una ſola ſpecie colla qualificazione di figlio, ed erede.

Si dimoſtra, che nel caſo noſtro l'enunziativa di erede faccia una condizione effettiva, non già una qualità oſtenſiva ſemplicemente.

Egli è vero, che il dotto Contradittore non ſi da pena di queſta qualificazione di erede, come quello, il quale crede di aver ritrovato delle dottrine, che lo rendono ſicuro, che queſta qualificazione non ſia, che oſtenſiva di colui, a cui ſi fà la ſoſtituzione, ma non già condizionativa, in modo che ſia di neceſſità di eſsere effettivamente erede per mezzo dell'adizione dell'eredità. L'una dottrina è di un Conſiglio di *Bartolo*, e l'altra è di *Teſauro*. Ma chi ben le riflette, vede, che quelle enunciative di erede in quei caſi non ſiano, che oſtenſive; ma nel caſo noſtro come ſi potrà credere, che quella qualificazione ſia oſtenſiva, e non condizionativa, in modo che il qualificato erede dovea eſſer erede? Nelle due addotte dottrine queſte enunziative ſono nel principio della diſpoſizione, onde ſi poteano ſupporre dimoſtrative, per dimoſtrare colui, di cui ſi parlava nel principio del diſcorſo, come ordinariamente ſi ſuole da tutti praticare; ma quì queſta qualificazione ſi mette dopochè ben diece altre volte si era fatta menzione del Conte del Caſtello, di ſuo figlio. Biſogna conſiderare tutte le circoſtanze del fatto, e poi fare uſo delle dottrine. Si legga la noſtra diſpoſizione, ſi vedrà, che queſta qualificazione non

poſſa

possa essere, che condizionativa, cioè a dire, qualificazione, che ricerca l'adizione dell'eredità, e che faccia lo stesso suono, che se il Testatore avesse detto, *nel caso*, *che il Conte del Castello adisse la mia eredità*. Non bisogna dire, che l'enunziativa di erede significhi indifferentemente una qualità ostensiva; bisogna discorrere su'l concreto de' testamenti. Chi mai potrebbe dire, che in quella parte del nostro testamento, in cui s'inculca al Conte del Castello l'accettazione del testamento, l'enunciativa di erede sia una particola solamente ostensiva, e non già qualificativa, in modo che richiedesse l'adizione dell'eredità?

L'enunziativa di erede, posta nel luogo del gravame, fa sempre condizione.

Nei casi di *Bartolo*, e di *Tesauro* l'enunciativa di erede sarà particola ostensiva, ma questa enunciativa di erede, posta nel nostro testamento in quel luogo, dove si ritrova, nel luogo del gravame apposto al Conte, e posta a modo di qualificazione condizionata, importante cosa differente dalla semplice enunciativa, come egli è certo, se pure non vogliamo confondere i varj modi di esprimere i nostri concetti, dandoci in preda dei tratti della nostra passione, in tali circostanze, io dico, niuna dottrina si è fin'ora sparsa in questi termini, e che la qualità di erede sia semplice dimostrazione. Non si dice mio figlio erede, ma dice nel luogo del gravame, *mio figlio*, *ed erede*, due qualità, l'una dall' altra differente.

In fatti *Bartolo* stesso, a cui si rapporta il *Tesauro*, nel commentario, che fa su la *leg. gerit*, *ff. de acquir. hæred.*, scrive con teorica indubitata, che questa qualificazione di erede faccia una effettiva adizione di eredità. Da ciò avviene, che quando questa qualificazione si mette nel gravame, allora si dee stimare condizionativa, imperciocchè nell' imporsi i gravami si circoscrivono le verificazioni de' casi, che si vogliono dal Testatore. In conferma di che il nostro *Gio: Battista Odierna* nell'addizione alla *decis.* 37. di *Surdo* nota assai bene questa particolarità: *Verum suprascripta conclusio limitatur, ubi aliquo modo apparet testatorem voluisse institutum esse hæredem, ut quando nomen hæredis in*

actu

actu gravaminis profertur, tunc enim vulgari substitutioni non erit locus, ante mortem testatoris instituto decedente, prout loquitur Alexander, & hoc est regulare, nam si non verificetur conditio adiecta primae substitutioni, evanescunt illae omnes a prima dependentes, ut in materia maioratus concludit Surdus cons. 408., scilicet & illo decedente, vivo testatore, quod non sit locus aliis substitutionibus, quando constaret testatorem voluisse, quod haeres primo nominatus ad successionem maioratus succederet, quod ante eum notavit &c.

Io in questo articolo, che si sveglia da *Ettore Capecelatro*, per servire al suo sistema, drizzato a spargere tenebre nella luce, mi veggo avanti gli occhi quei celebri Avvocati della Francia nell' atto, che leggono la disposizione di Francesco Mandonieri, impegnati tutti a favore de' sostituti contro della figlia. Leggono in quella disposizione nel principio di un codicillo le trascritte seguenti espressioni: *Addo dicto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi, HÆREDES MEI, in pupillari aetate, vel alias quovis modo sine liberis.* Mi pare di vedere ancora essi accesi, e dire con quelle tante dottrine, le quali un Collegio di uomini così chiari potea addurre, come questa enunciativa, *haeredes mei*, potrà significare una sostituzione fidecommissaria, quando che la sostituzione si legge nella espressa formola di compendiosa; come questa enunciativa posta nel principio di un' atto non debba riputarsi come una particola ostensiva; come questa enunciativa, posta in un modo, che non dinota una qualità differente, come sarebbe, *Si omnes liberi, ac posthumi, & haeredes mei*, ma una medesima qualità, come quella, che si legge *omnes liberi, ac posthumi haeredes mei*, non debba dimostrare una semplice ostensione, ma debba riputarsi per una condizione, che richiegga l'effettiva adizione dell'eredità, in modo che una vera compendiosa si abbia a risolvere in mera fidecommissaria. In questo stesso atto io veggo la veneranda ombra di *Carlo Molineo*, che con aria gravissima li ripren-

de, come turbatori dello spirito interiore delle leggi, dei fondamenti del Dritto, e de' principj più equitabili della Morale; ed allorachè li riprende, io dubito molto della sua autorità, e mi sembra di errare darmi al suo partito, e lasciare il comun sentimento di tanti chiarissimi Jurisconsulti del primario Ordine degli Avvocati. E quantunque mi facciano gran peso le di lui ragioni, e tra queste la più notabile, ch'è quell'appunto, che domina questa controversia, che questa qualificazione di erede, tirandosi al suo proprio significato, cioè a dire, all'essere effettivo erede, viene a salvare il dritto alla figlia, a colei, per cui *conjectura pietatis* richiama il presidio delle leggi Divine, ed umane sulla successione delle sostanze paterne; e che abusandosi il significato di questa parola erede, d'intenderlo senza adizione di eredità, ne viene la violazione di quelle leggi, e che restano preferiti i laterali, ed esteri alla propria figlia, nondimeno il comun sentimento di quei chiarissimi uomini mi fa impressione nelle circostanze di quel caso, di vedere l'enunciativa di erede nel principio della disposizione, ed una enunciativa non concepita in modo, che denoti una differente qualità, ed una enunciativa posta con una espressa formola compendiosa. Ma mi veggo avanti gli occhi quella ragguardevole adunanza di Senatori, che sono l'ornamento di un sì supremo Senato, che proscrive tali proposizioni, ed approva il sentimento di quel Jurisconsulto, che non andava dietro a svegliare articoli, ma stabiliva le sue dottrine su'l fondamento del Dritto Umano, e Divino. E cosa mai non avrebbe determinato, se in quella causa l'enunciativa di erede non fosse stata nel principio della disposizione, ma nel corpo, e nel luogo del gravame, com'è nel caso nostro? se quella enunciativa non si fosse veduta concepita in modo, che non dinotava qualità differente, ma concepita in modo che la dinotasse, come nel caso nostro? se quella enunciativa non si fosse veduta con una formola espressa di compendiosa, ma concepita con formola esteriore di una tacita compendiosa,

com'è

com' è nel caso nostro? In tali nostre circostanze non avreb be il Senato dato tanto corpo alla causa di Francesco Mandonieri; ma avrebbe in un momento deciso a favore della figlia per la pur troppo evidente qualità della sostituzione fidecommissaria. In questo atto, dopo aver sparso queste tenebre, per servire al suo bisogno, passa l'avvedutissimo, e dotto Avvocato *Ettore Capecelatro* a spargerne dell'altre.

Si dimostra, che sia inutile l'esame del come sia concepita la sostituzione cō parole dirette e civili, e oblique.

Egli fugge *ad aucupia syllabarum*, & *ad nundinationem verborum*; ma a questi asili si apre il cammino in questa presente stagione? Egli, e dietro le sue orme il dottissimo mio Contradittore, fa un lungo esame delle parole dirette, oblique, precarie, comuni, e miste, secondo l'espressioni degli antichi nostri Jurisconsulti; e poi, andando ad adattarle alla disposizione formata da Tommaso Filomarino, va a conchiudere, che la sostituzione, essendosi concepita con parole dirette, e comuni, non debba dirsi che compendiosa. Ecco, dice, le parole del Testatore; *Et quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse a morire senza maschi, e ne rimanessero figlie femine &c., in tal caso istituisco mio erede universale Marcantonio*. Ecco dunque le parole dirette.

Ma io confesso il vero, non ho lo spirito di trattenermi tra queste artifiziose tenebre, su di queste interpunzioni, e sillabe, dopochè ho discorso dell'enissa volontà del Testatore; nè il genio della nostra Nazione è tirata alla religione di queste formole; nè i nostri Senati hanno atteso che alla semplicità delle leggi, senso di questa equità, che noi dobbiamo al dominio di quelle Nazioni, che chiamiamo barbare. Questa Jurisprudenza formolaria intorno a tutti gli articoli del Dritto privato, e pubblico, e specialmente su dei riti delle successioni, restò estinta; e quel misterio, ed arcano delle formole, introdotto per tenere tra le catene, e la servitù il Popolo, che avea parte ne' giudizj, ed era facile a seguire i tratti di un'arbitraria passione, cessò colla felicità di quei tempi, col cambiamento della Repubblica, con danno de' Jurisconsulti, ai quali

O 2 que-

queſte miſterioſe formole ſervivano di un peculio opulentiſſimo.

Ma ſe noi la diſpoſizione di Tommaſo Filomarino, concepita ſecondo il ſenſo, che corre, e ſciolta da queſte ſuperſtizioni, la vogliamo regolare ſecondo queſte formole; ſe vogliamo andar dietro queſte articolazioni, ritrovaremo, che la noſtra ſoſtituzione non è conceputa, ſe non che con parole di ſoſtituzione fidecommiſſaria.

Con parole civili, e dirette non ſi poteva ſoſtituire dal Pagano al Pubere. E ra queſto un ſingolar privilegio del Soldato.

Secondo quelle antiche formole la parola *inſtituo* è civile. Secondo le medeſime antiche formole la ſoſtituzione compendioſa, allorachè ſi fa dal pagano al pubere, deve farſi con parole comuni. Quando dunque ſi vede fatta colla parola, *inſtituo*, la Juriſprudenza delle formole la vuole nulla. Così *Franceſco Otomano*, peritiſſimo dell' antichità del Dritto Romano ne ſcrive (*a*): *Nam Ulpianus tit. regul.*25. *fideicommiſſum eſt, inquit, quod non civilibus verbis, ſed præcativè relinquitur. Itaque grecè fideicommiſſum ſcriptum valebat: eum neque inſtitui hæredes, neque legatum relinqui græcè antiquo jure poſſet, ut ibidem Ulpianus ſcribit. Excipiuntur tamen Milites, qui ex privilegio, & ſingulari jure ſubſtituere ultra pubertatem verbis directis poſſunt l. centurio* 15. *eod. Fruſtra ergo Teſtator verbum inſtituo uſurpavit.*

Se dunque noi vorreſſimo diſcorrere ſecondo queſte formole, da i noſtri coſtumi, reſi più ſemplici e naturali, abolite; ſe il noſtro ſiſtema foſſe di ſvegliare articoli su di qualunque punto, avreſſimo potuto innalzare una gran baſe su di queſto, che la noſtra ſoſtituzione, eſſendo fatta con parola civile, e diretta, *inſtituo*, da un pagano a un pubere, ſecondo l'eſpreſſa determinazione delle leggi, ſia nulla, eſſendo concezione di formola accordata ſolamente per privilegio al Soldato.

Di queſto giuoco, e miſterioſo giuoco di formole, hanno fatto anche ne' tempi noſtri uſo i Conſulenti, poco informati dell' antichità del Dritto civile, ſenza avvertire, che quelle ſcrupolo-

(a) *Obſervat. lib.*4. *cap.*24.

polosità non siano più de' nostri costumi, e che neppure l'espressione di quel latino idioma al nostro italiano corrispondi bene. Egli è de' nostri costumi, scrive il *Cardinal di Luca*, ragionatissimo uomo del foro, in più di uno de' suoi discorsi fideicommissarj, che le parole oblique si rendino tal volta dirette, e che le dirette tal volta si obliquino, servendo alla volontà del Testatore, ed al contesto della disposizione.

In questo luogo potrebbe finire la discussione della controversia presente, giacchè si è dimostrato di essersi reso caduco il testamento, secondo il *senso naturale*, *del Dritto civile*, *e del foro*, e che le limitazioni, ingegnosamente inventate, del gravame espresso, della clausola codicillare, e della pretesa contemplata agnazione in nulla alterino l'effetto della caducazione, e che la nostra sostituzione non già per ipotesi sia fideicommissaria, ma per lo di lei stato effettivo, e reale; e per quello stato appunto, che niente ha potuto rimanere alterato, nè da qualunque formola esteriore di compendiosa, nè da qualunque legale scrupulosità di parola, per vedersi spiegata la volontà del Testatore, tutta ristretta ai termini della fidecommissaria, così letteralmente per l'espressa qualità ereditaria, che per i principj, ed il senso dell'equità, e la Jurisprudenza di *Papiniano*. Con tutto ciò sia pure la sostituzione compendiosa, sia di qualunque altra natura, è inevitabile la caducazione per l'altro accidente, che nasce dalla non verificazione delle condizioni apposte dal Testatore.

CAP. II.
Si dimostra la caducazione del testamento per la non verificazione delle condizioni, di qualunque modo che si voglia la sostituzione, o che sia volgare, o che sia compendiosa.

LA non verificazione delle condizioni è l'altro caso, che la legge prescrive per la caducazione; e questo ha luogo in qualunque genere di sostituzione, perchè sempre si vede non osservata quella volontà del Testatore, la qual'è la regola de' fidecommissi. L'altro accidente poi della preventiva morte non fa caduco il testamento, se non che nel caso della sostituzione fidecommissaria, perchè in quel caso solo ne avviene la inosservanza della volontà del Testatore, siccome fin'ora si è detto. Dissi perciò in sul principio

cipio di questa Scrittura, che se vi è causa, la quale abbia espressa determinazione *in Jure*, è questa, giacchè i due casi prescritti dalla legge intorno a render caduco un testamento, vi si veggono verificati: *Vel vivo testatore is, qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur; vel ipsum relictum expirabat forte quadam conditione, sub qua relictum fuerit, deficiente.*

Già dissi, che in due parti consisteva la caducazione del testamento. L'una per la premorienza del figlio, ed erede al Padre testatore, e di questa fin' ora io ho scritto; l'altra, della quale io debbo scrivere, parimente consiste nell' esser morto il Conte del Castello, senza essersi avverate le condizioni prescritte dal Testatore. E siccome il caso della premorienza è un caso espresso dalle leggi caducarie, che rende l'eredità in *causa caduci*, così il caso del non adempimento della condizione anche per espressa lettera delle leggi stesse la rende così caduca.

E siccome nel primo caso della caducità, nascente dalla premorienza, io ho dovuto fermarmi ne' termini della fidecommissaria, così ora non mi sdegnarò di servire al genio del mio riverito Contradittore, di discorrere della caducità ne' termini della sua favorita compendiosa, giacchè la non verificazione della condizione produce la caducità in qualunque genere di sostituzione.

Quali sieno le condizioni apposte dal Testatore, e perciò si viene ad investigare quali siano stati i casi omessi, e quali i casi espressi.

Accertiamo dunque il fatto, e quali siano le condizioni prescritte dal Testatore, e che non si ritrovano verificate. Il Testatore, che avea ordinato, che suo figlio Conte del Castello dovea esser' erede, lasciò di dir cosa alcuna del caso, che potea accadere della preventiva morte di suo figlio, onde egli venne a fare un caso omesso, che si lasciò sotto la disposizione del *jus comune*. Egli affatto non esprimette questo caso. Andò a considerare, come quello, divenendo erede, potesse morire. Considerò, o per meglio dire, potè facilmente considerare, che quel suo erede potea morire affatto senza figli così maschi, come femine. Egli è vero, che considerò questo caso, ma in questo accidente non esprimette

mette

mette il Teſtatore a chi dovea pervenire la ſua eredità; ſicchè non ſi può negare, che queſto caſo di morte ſenza maſchi, e ſenza femine, intorno al beneficio di chi dovea accadere, fu un caſo da lui omeſſo al pari, che fu ommeſſo l'altro per la preventiva morte di ſuo figlio, ed erede. Sicchè queſti due caſi della preventiva morte ſenza poter eſſer'erede, e della ſua morte ſenza maſchi, e ſenza femine, furono i due caſi ommeſſi. Qual fu dunque il caſo eſpreſſo da eſſo Teſtatore? fu della morte dell'iſteſſo ſuo figlio, ed erede, ſenza maſchi, ma con laſciar figliuole femine, le quali non ſi voleſſero maritare non già col ſolo Marcantonio Filomarino, ma con chiunque della Caſa Filomarino, ſecondo le chiamate fatte nello ſtabilimento del prelegato; ed in tal ſolo, e preciſo caſo, come a rotondiſſime lettere ſi legge nel teſtamento, cioè a dire, nel caſo, che quelle femine nate non ſi voleſſero maritare, o non ſi ritrovaſſero maritate con chiunque de' chiamati Filomarino, chiamò ſuo fratello Marcantonio, ed in ſuo difetto il ſuo figliuol Primogenito maſchio, e quello, che terrà luogo di primogenito.

Caſi omeſſi.

Ecco dunque i caſi omeſſi, cioè la preventiva morte, e la ſua morte ſenza maſchi, e ſenza femine. Queſti affatto non ſi eſprimono dal Teſtatore. Il caſo eſpreſſo, o i caſi eſpreſſi furono di dovere ſuo figlio eſſer'erede, e morire ſenza maſchi, ma con rimaner femine, le quali o non ſi ritrovaſſero maritate, o non ſi voleſſero maritare con uno de' chiamati Filomarino. Queſto fu il caſo eſpreſſo per poterſi per mezzo della ſua verificazione dar luogo agl' inviti del fratello Marcantonio. Poſto dunque per vero, come ſi legge nel teſtamento, che tali ſiano i caſi omeſſi, tale ſia il caſo eſpreſſo della ſucceſſione dell'eredità, giova ancora, per lo maggiore riſchiaramento de' fatti, conſiderare, quali ſiano i caſi eſpreſſi, e quali li ommeſſi del prelegato.

Caſo eſpreſſo.

Il caſo eſpreſſo del prelegato de' ducati 120. mila egli è la mancanza della linea maſcolina di ciaſcuno chiamato de' Filomarino. Ma vi fu eſpreſſa chiamata delle femine? Sì certa-

tamente. Si disse, che, mancando la linea mascolina del Conte, postochè vi fossero sue femine, la primogenita di quelle fosse preferita a tutti gli altri Filomarino, quando con uno di essi si maritasse; e così si disse delle femine di ciascuna linea mascolina in di lei mancanza. Considerò mai il Testatore la sua figliuola, Contessa di Conversano, o le sue figlie in questa disposizione toccante al prelegato? Sì certamente. Egli disse, che quando non vi fossero maschi discendenti da esso Conte, nè femine, che si maritassero, o che si fossero maritate, come di sopra, nè maschi discendenti da esso Marcantonio, e si ritrovasse figlia femina d'Isabella casata, o che si casasse con alcuni di Filomarino, volle, che in tal caso godesse del prelegato, non ostantechè la figlia femina fosse di altra famiglia, *perchè in tal caso*, disse il Testatore, *il fedecommisso si dovrà conservare in uno de' chiamati, e nominati, secondo lei, e de' suoi discendenti della casa Filomarino del medesimo modo, che ho detto di sopra: lo stesso dico delle femine discendenti dalla detta linea, purchè si casino &c.*

Questi furono i casi espressi del prelegato, differenti dalli casi espressi della successione ereditaria; nè vi si veggono, come in questa, i due casi omessi: ed io appunto per far conoscere la differenza notabile, che corre tra i casi del prelegato, e tra quelli dell'eredità, ho stimato di farne menzione in questo luogo, in cui non si fa altro esame se non che quello, che riguarda la successione dell'eredità, mentre a luogo opportuno si farà quell'esame, che conviene, del prelegato.

Esame, se sia verificato il caso espresso; e si dimostra, che non sicsi verificato; onde ne nasca il dritto a benefizio della Contessa Isabella, e che il caso espresso tutta a favore della Casa di Conversano.

Prima, che io dunque discorri del caso ommesso nella successione dell'eredità, punto, che dovrà abbracciare la discussione, se sia, o no volontaria quella condizione, di cui ora dovrò ragionare, mi fermo ne' casi espressi. Dimando, se questi si possano dire verificati, posto da banda per ora tutto ciò, che può inventare l'interpetrazione, che si vuol tirare in su de' casi omessi? Ed egli è certo nel fatto, che non si verificò il caso, o sia la condizione dell'adizione dell'

ere-

eredità; non si verificò l'altra condizione, di esser morto quel figlio, ed erede, senza figli maschi, ma con lasciare femine, le quali non si fossero maritate, nè si avessero voluto maritare con uomini degli chiamati Filomarino. Morì quel figlio, ed erede, senza maschi, e senza femine, onde non si fece più il caso del rincontro, letteralmente spiegato dal Testatore, cioè de' discendenti o maschi, o femine del figlio, della figlia, e de' suoi laterali; ma tolto da mezzo il figlio, e suoi figli così maschi, come femine, rimase il solo caso del rincontro della sola figlia, e suoi discendenti, e de' chiamati Filomarino. Sicchè se non si vede verificata la condizione di questo caso espresso dal Testatore, se non si vede verificata l'espressa esistenza delle figliuole femine di suo figlio in quel modo, che si è detto, come i laterali possono aver dritto in su gli effetti di questa disposizione, in esclusione della figlia? Sarà un sogno certamente dire, che in virtù del caso espresso del Testatore i laterali Filomarino vi abbiano del dritto, perchè se il Testatore letteralmente ha richiesto l'esistenza delle femine, e queste non essendosi date alla luce, come si potrà dire il caso espresso del testamento a favore di loro? A favore di loro dunque potrà essere il caso ommesso per mezzo di una pretesa, e irragionevole interpetrazione; ma di questa noi dopo l'investigazione del caso espresso ne avremo a discorrere.

Eravi dunque a verificarsi il caso dell'adizione dell'eredità, ma di questo già si è scritto. Eravi il caso della morte del figlio, della non esistenza de' figli maschi, e della esistenza delle femine, e la condizione, che queste non si fossero maritate con i chiamati Cavalieri di Casa Filomarino, per potersi dar luogo alla chiamata di Marcantonio. Cosichè secondo la lettera del testamento affatto non si veggono verificati, perchè morto il figliuolo sì, ma senza maschi, e senza femine, e per conseguenza fuori del caso di quella condizione dell'ordine, e possibilità, che le femine avessero potuto spiegare i di loro voleri. *Non entis nullæ sunt qualitates*.

P Io

Io dimando, questa innegabile non verificazione di casi espressi, secondo la lettera del testamento, non fa caduca qualunque sostituzione? Risponde il Contradittore, che questi casi si siano verificati per la volontà del Testatore, per mezzo di una giusta, e ragionevole interpetrazione; ma io lo prego, siccome l'ho pregato, che per ora si compiaccia di star meco in su la lettera del testamento. Passaremo poi al caso omesso, ed alla sua interpetrazione. Dimando ora io di bel nuovo, questa innegabile non verificazione di casi espressi, secondo la lettera del testamento, non fa caduca qualunque sostituzione? Nelle sostituzioni, allorachè si veggono apposte più condizioni, o una condizione, che abbia più parti, queste tutte debbono verificarsi nella di loro specie, altrimente non si può dar luogo a i chiamati.

La condizione, che abbia più parti, si deve verificare in tutto, per darsi luogo alla chiamata.

Abbiamo noi, oltre della condizione dell'adizione dell'eredità, tre condizioni, o vero una divisa in tre parti, cioè, la condizione della morte del Testatore, la condizione della non esistenza de' figli maschi, e l'esistenza delle figlie femine, e la condizione di non volersi quelle femine maritare con Cavalieri degl' inviati Filomarino. Si è verificata la prima condizione della morte; ma non si è verificata la seconda, della esistenza delle figlie femine, e molto meno si è potuto verificare la terza, che quelle femine non si avessero voluto maritare con Cavalieri de' Filomarino. Dunque come si potrà dar luogo alla sostituzione concepita in tal caso a beneficio di Marcantonio, e sotto tali condizioni, contra l'espresso stabilimento del Testatore, contro l'espressa lettera del testamento? Questo medesimo articolo di doversi osservare le condizioni nella di loro letteral forma, e specifica, trattò quel nostro chiarissimo Jurisconsulto *Francesco di Andrea* in quella sua scrittura, che si legge formata a favore del Principe di Mesciagne.

Il Principe di Mesciagne Padre avea nel suo testamento ordinato, che nel caso, che il suo figliuolo primogenito fosse morto senza figli maschi, ritrovandosi già maritato, lasciava a Domenico de Angelis, altro suo figlio, ducati 100. mila.

mila. Pretese questo Domenico, che gli si dovessero gli 100. mila ducati legatigli, per essersi sciolto il matrimonio di suo fratello, i di cui figli si erano contemplati, anzichè non si avea più speranza di prole per la di lui avanzata età.

Esso *Francesco di Andrea*, uomo versatissimo nel Dritto, dimostrò, che quella condizione non si era verificata, perchè quantunque si fosse verificata una parte del non esservi maschi di quel matrimonio, pure non si era verificata la morte di esso Primogenito, giacchè *conditio mortis sine liberis* contiene due condizioni, l'una della morte, e l'altra di essere senza figli; nè si dice mai verificata la condizione, se non se ne veggano verificate ambedue le parti; *l. si haeredi plures* 5. *ff. de cond. instit.*, *& l. in eo loco* §. *ubi verba ff. de reg. juris.*

Ecco quali testi rapportò egli in pruova del suo articolo, la *l. ex facto* 17. §. *ex facto ff. ad Treb.* Era stato gravato il figlio da sua Madre a restituire l'eredità a suo fratello, morendo senza figli. Questo figliuolo, ed erede patì la pena della deportazione, senzachè prima di questa pena avesse fatto de' figli. Pretese suo fratello di essersi fatto il caso della sua chiamata. *Ex facto quaerebatur* intorno alla soluzione di questo dubbio. Diceva il fratello, che il caso della mancanza de' figli, fine principale, che si ebbe dalla Madre, per la sua chiamata erasi verificato, perchè i figli, i quali poteano nascere dopo la deportazione, non si riputavano come figli dal Dritto Romano, de' di cui beneficj civili non poteano partecipare, stimandosi la deportazione una morte civile. Il testo però dice, che quantunque era accaduta la mancanza de' figli, pure si dovea attendere la verificazione dell'altra parte della condizione, ch'era quella della morte del di lei figlio, ed erede. Si addusse ancora in quella causa il famigeratissimo testo nella *l. Statius Florus* 48. §. *Corn. fel. ff. de jure fisci*: ed il citato d'*Andrea* sciolse poi le autorità in contrario di *Oldrado*, *consf.* 139. *n.* 3., di *Guglielmo di Benedetto*, *in cap. Raynutius*, *verbo sobolem n.* 64. *de testamentis*, di *Antonio Gama*, *decis.* 160. *n.* 4., e di

 Fu-

Fusario de fideicom. substit., *quaest.*415. *n.*3; e finalmente così conchiuse: *Igitur si verba ea* (in caso che il Sig. Principe di Mesciagne morisse senza figli maschi legittimi e naturali di suo corpo) *duplicem continent conditionem*, *alteram mortis*, *alteram defectus liberorum*, *&* *primam non potest praetendi fuisse impletam*, *cum Princeps vivat*, *nihil opus est quaerere de quibusnam liberis Testator senserit*, *an primi*, *an cujuslibet matrimonii*, *ut cognoscamus de implemento secundae*, *cum satis sit unam non esse impletam*, *dum utrique est parendum*.

Allorachè io discorreva in Ruota su di questo punto, cioè, che le condizioni letterali del testamento si debbano verificare nella di loro specifica forma, per darsi luogo alle sostituzioni concepite sotto quelle condizioni, queste dottrine io allegai; ma il riverito Contradittore in una delle sue dotte aringhe disse, che non potea capire, a qual proposito si fossero da me allegate; e pure egli potea ben capirle, perchè se mai egli si fosse ritrovato a difendere la causa del fratello del testo della *l. ex facto*, avrebbe senza meno dimostrato con quello stesso linguaggio, che tiene ora in questa causa, che si era verificata la di lui chiamata, in quanto che si era adempiuto il fine del Testatore, qual'era stato della mancanza de' figli, i quali figli non si poteano più avere dopo la deportazione, e che perciò era inutile attendere la verificazione della morte. Avrebbe allora detto, che bastava, che la condizione nel suo fine si fosse adempiuta, e non già nella lettera. Io dunque con allegar questa dottrina volli dire, che tutti questi belli ragionamenti inutili, e fallaci si erano stimati da quel testo, mentre il Jurisconsulto rispose, che ciascuna delle condizioni, cioè, e la morte, e la mancanza de' figli, si dovea verificare nella sua specifica forma. Io volli dire, allegando l'autorità del nostro *di Andrea*, che se il riverito Contradittore si fosse allora ritrovato Avvocato di Domenico di Angelis in quella causa del Principe di Mesciagne, cosa egli non avrebbe tentato, per dimostrare, che si era verificata la chiamata di esso Domenico per la man-

canza

canza de' figli, e di quei figli, i quali più non si poteano sperare, per essersi sciolto quel matrimonio, il quale unicamente si era contemplato, e che perciò inutile era aspettare la morte del primogenito, la quale non si dovea attendere, che per verificare la mancanza de' figli, che già era accaduta, e ch'era il principal fine del Testatore? Con tutto ciò dimostrò il valoroso uomo, che non si debba dare orecchio a queste belle immagini, che si formano su de' testamenti degli altri, e che i testamenti si debbano osservare, con fare osservare ciascuna delle condizioni, che letteralmente fu apposta dal Testatore; e che perciò si dovea verificare nella sua specifica forma, e non già distruggere i testamenti con queste belle interpetrazioni.

Se dunque non si volesse entrare nel sepolcro di Tommaso Filomarino, se non si volessero irreligiosamente le sue ossa rivolgere, e se si volesse attendere l'ultima memoria di lui, il suo testamento nella sua forma letterale, chi mai potrebbe dire, che già si fosse fatto il caso della chiamata a beneficio di Marcantonio? se in questa memoria, in questo testamento si legge espressamente, che allora quello s' intendi chiamato, quando nascessero figlie femine dal Conte del Castello, più volte di sopra detto, e quando esse femine non si volessero maritare con uno de' chiamati Filomarino? Non nacquero queste femine, non si verificò dunque questa condizione nella sua letterale, e specifica forma, e per conseguenza non si verificò neppure l'altra di potere esse femine unirsi alle braccia degli Filomarino. Sicchè resti una volta per sempre in mezzo di questa controversia fermo il punto, così da maestra mano oscurato, che il caso espresso a favore della caducazione sia tutto per la casa di Conversano; e che l'unico appoggio del riverito Contradittore possa essere su del caso ommesso, che potrà tirarsi non già dalla lettera del testamento, ma dal nobile avello, in cui giace il Principe Testatore.

Eccomi dunque all'investigazione del caso omesso, intorno al

Si viene a discorrere del caso omesso a benefizio di chi sia; ed allo esame delle condizioni apposte, se sien volontarie, in modo che si avessero dovuto verificare nella specifica forma.

al quale sparse le sue solite ingegnose tenebre *Ettore Capecelatro*. In questo luogo io mi veggo aperta sulla natura di questa condizione la strada, se sia volontaria, cioè a dire, se quella condizione, apposta dal Testatore della esistenza delle figlie femine, e che esse non si volessero maritare con uno degl' invitati Filomarino, per darsi luogo alla chiamata di Marcantonio, fosse stato della di lui volontà adempirsi in questa precisa, e specifica forma, come suona la lettera, o vero una condizione verificabile per altri mezzi equipollenti. Io dissi in Ruota, che lasciava *Bartolo* nelle sue scuole a far quelle misteriose distinzioni, le quali si veggono adottate dal riverito Contradittore, che le condizioni altre sieno necessarie *ad actum*, altre *ad effectum actus*, ed altre volontarie; non perchè quel meraviglioso ingegno di *Bartolo* non fosse da me venerato, ma perchè io non stimai di dare una aria di Scuola, e della più recondita Jurisprudenza, all' esame di quelle cose, le quali sono facili allo spirito di chiunque, e che colla più equitabile familiarità possono essere trattate. Il punto, che quì occorre di esaminarsi, non consiste in altro, se non che nel vedere, se la condizione apposta dal Testatore, quella condizione, che io tante volte ho replicato, si possa dire verificata secondo la sua evidente mente, ancorchè per altri mezzi, che per quelli, che da lui furono spiegati; o vero non verificata, perchè la sua volontà fosse stata di adempirsi quei mezzi, che da lui furono ordinati: quale esatta precisione, ed osservanza costituisce la natura della condizione volontaria.

Se dunque da me si farà vedere, che il Testatore ebbe in mente, che, non lasciando di se il Conte suo figlio maschi, nè femine, onde queste non fossero nello stato di dimostrare il di loro volere per il di lor maritaggio, e che perciò si fosse fatto il caso del rincontro della sola figlia, e soli laterali, tolto da mezzo il figlio, e suoi discendenti maschi, e femine, in tal caso non voleva, che i laterali fossero preferiti a quella figlia, a cui i nostri interiori

affetti

affetti hanno consagrato coetaneamente alla natura il patrimonio, ed i più gran fondi del nostro amore; se, dico, ciò da me si facesse vedere, da me si sarebbe vedere con ciò, che la condizione sia volontaria, e che sarebbe il caso, che vi si richiederebbe l' osservanza della più esatta specifica forma, e che i mezzi considerati dal Testatore, e spiegati colla lettera del suo testamento, si avrebbon dovuto verificare con tutta precisione, secondo l' uniforme senso de' Dottori.

Si dimostra, che la condizione sia volontaria.

Or che sia la nostra condizione volontaria in quel modo, e senso, che io l' ho individuata, vale a dire, che la lettera del testamento sia uniforme alla volontà del Testatore, dimanierachè i mezzi prescritti da quello si avrebbon dovuto verificare nella letteral forma necessariamente, per darsi luogo alla sostituzione, sembra, che non se ne possa dubitare. Quali sono i mezzi prescritti dal Testatore? l'adizione dell'eredità; e di questo se n'è discorso abbastanza. Furono anche i mezzi la morte del Conte senza figli maschi, ma coll'esistenza delle figlie femine, che non si volessero maritare con uno di famiglia Filomarino. Questi mezzi letterali appunto, che si leggono nel testamento, io dimostrarò con evidente pruova, che si doveano verificare letteralmente, per servire alla volontà del Testatore; e che perciò siamo nel caso dell' osservanza di una condizione volontaria nella sua specifica forma, lasciando, come io dissi, il dotto *Bartolo* colle scolastiche sue distinzioni.

Varie immagini del Testatore si considerano, per far vedere, che la condizione sia volontaria

Da ogni fonte di congettura si ricava, che questa condizione, della quale si servì il nostro Testatore, sia volontaria. Sia avanti gli occhi sapientissimi del S. R. C. quella immagine, che io proposi fin dal principio delle mie suppliche, quella immagine, e congettura di pietà, che *Papiniano* fa vedere il Testatore negli ultimi momenti di sua vita, tal volta in compagnia di suo figlio co' suoi discendenti, di sua figlia, de' suoi laterali, ed altra volta lo fa vedere in compagnia di sua figlia, e de' suoi laterali, tolto da mezzo il

figlio,

figlio, e suoi discendenti. La conjettura della pietà Papinianea fa vedere quel Testatore tutto rapito nelle profonde considerazioni dell'esistenza di suo figlio, e della sua discendenza de' maschi, e femine, ed in tal caso si vede rapito per l'amore del figlio, e de' di lui maschi, per la conservazione della propria famiglia, e cognome; e si vede in tal caso ancora, che entrato nel timore della mancanza di questi maschi, tesoro della memoria del suo Cognome, formante un'altro sistema, acciocchè anche le femine di quello conservassero la sua memoria, il suo cognome, si vede tutto attento ad ordinare, che queste femine si dovessero maritare con uno degl' invitati Filomarino. Questo fu il nobil sistema, che in tal caso si vide pensare, ed in caso, che quelle controvenissero, pose per di loro stimolo, e sprone, per effettuirsi il suo desiderio, tutte le sue ricchezze, non già in braccio di suo fratello, ma nella mano di chiunque Filomarino; tanto è vero, che la discendenza di suo fratello non fu prediletta per l' innesto così lodevole. Disse però in tal caso, che, se le femine non volessero ubbidire al suo precetto, che non si volessero maritare coi Filomarino, dovesse succedere in primo luogo il fratello Marcantonio, e poi gli altri laterali, in quel modo, che si è detto. La pietà di *Papiniano* tal' altra volta lo fa vedere ancora tutto rapito per l'amore di sua figlia sopra l'amore di suo fratello, e degli altri laterali: entrando egli nell'immagine lugubre della perdita di suo figlio senza alcuna prole, affatto non escluse la figlia, e niuna menzione fe in tal altro caso di suo fratello, e degli altri laterali.

Immagine, onde si vede posposta la figlia a suo figlio, e sua discendenza, nel modo che si spiega.

Immagine, in cui si vede la figlia preferita a tutti i laterali.

Si compiacerà di riflettere il S. R. C. sul discorso, e considerazioni fatte da Tommaso Filomarino nella prima figura della pietà, o sia Jurisprudenza di Papiniano. Spiegò egli espressamente il suo affetto verso il suo figlio. Avendo maschi egli, non diè luogo alcuno alla chiamata di suo fratello. Pensò ancor egli al caso, che rimanessero sole femine, e per queste ebbe uguale amore, ma fu tirato ancora dall'

amore

amore, che elle si dovessero maritare con alcuno de' chiamati dell'articolazione del proprio cognome; una tra le passioni delle varie visioni dell'uomo. Esistendo dunque elle, e fossero ubbidienti a questo paterno precetto, non chiamò affatto suo fratello, nè diè luogo alla chiamata di alcuna sostituzione. Fermiamci, di grazia, un poco ora su di questa spiega degli affetti del Testatore, se secondo quella rimanga vulnerata la Giustizia Naturale, la quale è il fondamento delle civili successioni.

Si esamina, se nella prima immagine, in cui si vede la posposizione della figlia, sia remasta vulnerata la giustizia naturale, e civile.

Nè a chi ben riflette in questa spiega degli affetti del cuor paterno si fa presente alcuna ingiustizia. La figlia non può portare le sue querele. In questa distribuzione, e comparazione de' doveri, il figlio dovea esser preferito a quella, come colui, a cui favoriva e la natura, ed il senso civile, ed il costume, per la conservazione del proprio cognome; il che forma, secondo che scrive un dottissimo Jurisconsulto, anche una parte della Giustizia Naturale riduttiva.

Ma esistendo queste figlie, e non maritandosi in sì ordinata, e qualificata maniera, dice il Testatore, che sia l'eredità di suo Fratello, e de' suoi discendenti. Veggiamo, se vi sia ingiustizia di amore in questo passo. L'ingiustizia a prima vista sembra palpabile, e di cui si possa querelare la figlia. Contro gli naturali impeti degli nostri affetti si preferiscono i laterali a colei, parte delle viscere paterne; ma se colei vuol riflettere bene, non ritroverà neppure ingiustizia naturale su di questa disposizione. Per conoscere, se le sue querele siano ragionevoli, bisogna, che rifletti in su la natura di questa chiamata. Già io dissi, che fu giusta la chiamata di suo figlio. Alla figlia favoriva la sola natura, ed al figlio la natura, ed il costume. Così giusta fu la chiamata de' figli maschi del figlio, ai quali assistevano gli medesimi favori. Nella chiamata poi delle figlie dello stesso figlio vi sarebbe stata ingiustizia, perchè assistite dalla sola natura, ma in grado più rimoto della propria figlia. Ma nel chiamar la femina del figlio, io domando, vi fu

in effetto questa ingiustizia? Nò, perchè volle il Testatore, ch' entrasse in luogo d'un maschio, con maritarsi con Cavaliere di Casa Filomarino. Chi potrà negare, che la chiamata di Marcantonio fu in contemplazione del matrimonio di questa femina, mentre il Testatore dice, nel caso, che costei non si maritasse con uomo di casa Filomarino. La chiamata dunque de' laterali fu un mezzo adoperato dal Testatore, per fare che quella femina di suo figlio supplisse le veci del mancante maschio, con conservarsi ancora la memoria di suo casato. Or se il fine, che si ebbe dal Testatore nella prelazione de' figli maschi di suo figlio alla Contessa sua propria figliuola fu ragionevolissimo, così ragionevolissimo, e giustissimo dee stimarsi questo mezzo adoperato, acciocchè quella discendente femina facesse le veci di un maschio, e con ciò al pari di questo venisse assistita dai doppj favori della natura, e del costume. Dunque neppure vi è ingiustizia in questa chiamata. Vi sarebbe ingiustizia, se il fratello, o gli altri laterali fossero stati chiamati coi segni di un'amor diretto a loro, ma non già significato evidentemente, come un mezzo induttivo di quella femina discendente a conservare la perpetuità del suo nome.

Sicchè in questa figura, in questa immagine di figlio, figlia, e laterali non vi è alcuna ingiustizia, perchè alla figlia in questa figura, la quale non è altro che la lettera stessa del testamento, altri non furono preferiti, che i figli maschi di suo figlio, e le femine di lui, coll'aiuto dell'arte, e del spiegato giudizioso innesto, fatte divenir maschi. Questa figura, immagine, o sia caso si vede espressa nel testamento.

Si esamina, come in questa seconda immagine del Testatore siesi osservata rispetto alla figlia la giustizia naturale, e civile.

Nell'altra figura della pietà di *Papiniano*, cioè del rincontro della figlia, e de' soli laterali, tolti da mezzo i maschi, ed anche le femine di suo figlio, esprimette niente il Testatore di prelazione a favore de' laterali in esclusione della figlia? Niente espresse. Questo è il gran caso ommesso. E pure quel Testatore avea più bisogno di esprimer questo,

ſto, che l'altro. L'altro della prelazione dei figli maſchi, come anche delle femine, fatte divenir maſchi nel modo, come ſi è detto, del figlio alla figlia era un caſo uniforme a qualunque giuſtizia. Se foſſe ſtato omeſſo, molto poco ſi ſarebbe patito per interpetrarlo per eſpreſſo. Quello della diretta, e non induttiva prelazione de' laterali alla propria figlia era contrario a qualunque giuſtizia; nè la vanità del coſtume ſuol vincere la forza della natura, e come caſo omeſſo incontra delle inſuperabili difficoltà in su la interpetrazione, la quale non ſuole dare il ſuo aiuto alle coſe contrarie al Dritto. Non dice il più volte citato Juriſconſulto, che ſi dica teſtamento *contra pietatem, & exiſtimationem noſtram*, quello, che s'interpetra a favore de' rimoti laterali contro della propria figlia? Queſto è quel caſo, che come incontrava la reſiſtenza del Dritto, avea biſogno di maggiore, e chiara ſpiega. Il Teſtatore, o ſia il Juriſconſulto adoperato in queſto teſtamento, nell'individuare i caſi l'individua tutti colla maggior eſattezza, e queſto gran caſo, ſcaturigine di ſolite controverſie nel foro, affatto non l'individua; dunque coſa ſi ha a dire ſecondo il Dritto? Si hà da ſeguire la lettera del teſtamento, la quale nel rincontro de' ſoli laterali, e della figlia, non chiama affatto quelli, e non eſclude neppur per penſiero queſta, che avea eſcluſa nell' altro rincontro di lei, e della diſcendenza così maſchile, come feminina qualificata, nel modo più volte detto, di ſuo figlio? Se la lettera del teſtamento è uniforme alla volontà del Teſtatore, la quale ſi deve regolare ſecondo gli equitabili ſtabilimenti della Juriſprudenza, ſarebbe coſa di cattivo eſempio di non ſeguirla, e ſarebbe una coſa totalmente nuova *in Jure*. Io ſinora altro non ho dimoſtrato, che ſarebbe coſa iniqua in queſto ſilenzio preferire i laterali alla propria figlia; e che ſia un principio inconcuſſo del Dritto, introdottovi dal grande ingegno di *Papiniano*, che qualunque generale diſpoſizione ſi debba interpetrare, e deciderſi colla naturale impreſcrittibile clauſola, *ſalvo il dritto de' figli*.

Nel ſilenzio, e nel dubbio ſempre s' intende chiamata la figlia, non già i laterali.

Q 2 Non

Non è già, che il Jurisconsulto *Papiniano* fosse egli stato il primo, che ci avesse fatto conoscere il dritto de' figli radicato in su le sostanze de'Genitori. Questa è una Giurisprudenza, che l'Uomo non l'ha appreso, ma l'ha tratta da i primi moti della Natura; ma quel Jurisconsulto introdusse nel Dritto civile, che le generali disposizioni a favore di esteri intorno alle successioni paterne non recassero minimo pregiudizio al Dritto naturale de'figli, che vi si richiedesse la di loro espressa esclusione, perchè altrimenti la congettura della pietà non dee far supporre a noi un Padre così snaturato. Questo è quel, che introdusse il Jurisconsulto, ammirabile investigatore dell'equità. Gemeva prima della sua età la Jurisprudenza Romana sotto il principio di una troppo ristretta, e fredda carità verso i figli. Loro, dietro le tracce della natura, dava i primi onori nelle successioni paterne, ma le generali disposizioni sembravano di escludere i figli con somma ingiustizia naturale, e quasi venivano esclusi dagli sostituti, dagli laterali, dagli esteri. Nò, disse il Jurisconsulto in un caso, che se gli propose, questo non è tollerabile, nè è uniforme alla congettura della pietà. Istituì l'Avo nel suo testamento eredi suo figlio, e suo nipote *ex altero filio*, ed ordinò a questo nipote, che morendo egli tra l'età di 30. anni, dovesse restituire l'eredità a suo zio, e figliuolo rispettivamente del Testatore. Morì il nipote nell'età determinata, ma lasciò figli. Si dubitò, se quel nipote, in virtù del fidecommisso, dovesse restituire l'eredità a suo Zio, overo dovesse quella rimaner libera a beneficio de'figli. Gli altri Giureconsulti avrebbono risposto per l'esistenza del fidecommisso, che affatto il Testatore non avea avuto considerazione di quei figli, che era anzi generale la disposizione del fidecommisso, e che il caso espresso era tutto a favore della sostituzione. *Papiniano* però rispose, che la congettura della pietà dovea far supporre estinto il fidecommisso, perchè si dovea supporre, che il Testatore avesse scritto meno di quel, che avea inteso di dire. Questo

Esame della *l. cum Avus, de condit. & demonstrationibus*.

è il

è il Testo della *leg. cum Avus*, *de condit. & demonstr.*, testo noto a tutti quelli, che sono appena informati de' primi elementi del Dritto, e che quantunque io l'abbia trascritto di sopra, quì, come a luogo più proprio, anche stimo di ricordarlo: *Cum Avus filium, ac nepotem ex altero filio, haeredes instituisset, a nepote petiit, ut si intra annum trigesimum moreretur, haereditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intra aetatem supradictam decessit vita, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.*

La *l. cum Avus*, oracolo della Jurisprudenza di *Papiniano*, è stato il fonte di tanti altri Rescritti indulgenti, e benigni *in jure*.

Da questa età la nostra Jurisprudenza prese faccia più costumata, e leggiadra verso de' figli, e nelle generali disposizioni sempre ha avuto de' particolari, ed inviolabili riguardi verso questa condizione de' figli, su 'l fondamento della ragione della congettura della pietà, e sul fondamento, che dà questa pietà si tira, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*. Questa ragione appunto fu quella, che si attese nella *l. generaliter §. cum autem, Cod., de instit., & substit.*, e nella celeberrima *l. cum acutiss. Cod. de fideic.* Questa ragione fu il fondamento dell'altra notissima *leg. si unquam*, *Cod. de revoc. don.* Prima di questa età potea taluno far donazione de' suoi beni, secondo il suo piacere, dimodochè il suo potere, dando anche legge al dovere della pietà, non permetteva, che i figli del donante, de' quali non si era fatta menzione alcuna nella donazione, potessero rivocare la donazione stessa. Non si capiva bene il principio, che *conjectura pietatis* si dovea credere, che il donante avesse scritto meno di quel, che avea inteso di dire; e che la conjettura della pietà faceva presumere, che il donante avesse inteso dire, che nascendo gli figli non dovessero preferirsi gli esteri a quelli; che non dovesse valere la donazione: che perciò secondo questo nuovo spirito, succhiato dalla disciplina di *Papiniano*, che quella donazione non valga, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*, rescrive l' *Imperadore Constan-*

ſtantino in queſto modo: *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejuſdem donatoris arbitrio, ac ditione manſurum*. *Enningio Boemero*, ſcrittore di Alemagna; ed un de' più dotti, che ha fiorito ne' noſtri giorni, in una delle ſue legali Diſsertazioni, nella quale è andato ricavando il Dritto *Antigiuſtinianeo* da quelle memorie, che ci ne ha laſciato *S. Agoſtino*, che fiorì ancora nella Juriſprudenza, nota: Che il Dritto antico non avea queſta congettura di pietà, onde le donazioni ſi poteſſero rivocare da' figli; e nota, che, quantunque ſecondo il Dritto eſteriore le donazioni di ſimigliante natura eran valide, pure ſecondo il canone interiore, e della coſcienza ſi riputavano inique anche in quei tempi. Sicchè, ſe io ſupplico, che ſi decidi queſta cauſa tra il Conte di Converſano, ed il Principe della Rocca ſecondo la Juriſprudenza di *Papiniano*, ſupplico, che ſi decidi ſecondo il canone interiore, e della coſcienza, ed abbracciato in tutta l'Antichità, da cui in queſto articolo è remaſta vivificata la noſtra Juriſprudenza.

Si dimoſtra, che in quel Teſto ſi deve attendere il principio generale poſto da *Papiniano*, non già le particolari circoſtanze.

Ma ſe mai piaceſſe al riverito Contradittore di riſpondere, che le circoſtanze della *l. cum Avus* ſiano diſtantiſſime dalle circoſtanze della cauſa noſtra, io lo prego a riflettere, che il Giureconſulto *Papiniano* non riſpoſe con principio particolare, *ſecundum ea, quæ proponerentur*, ma ſtabilì un principio generale, che trattandoſi de' figli la congettura della pietà nelle generali diſpoſizioni de' fatti non debba farli rimanere poſpoſti agli eſteri, o a coloro, i quali ſono in una inferiore linea di amore; e che ſi debba ſupporre, *quod minus ſcriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*. Io dimoſtrerò or ora, che le circoſtanze, che concorrono nella detta legge, ſiano molto inferiori a quelle, che ſi ritrovano nella noſtra queſtione; ma di quel teſto, torno a dire, non è neceſſario, che ſe ne attendino le circoſtanze, che quelle ſi debbano verificare negli altri caſi, ma ſe ne deve

deve attendere, e verificare il principio, *conjectura pietatis, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.* Questo è quel generale principio, che si è considerato nella *l.cum acutissimi*, nella *l.generaliter*, nella *l.si unquam*; e questo è quel principio, che in tutti i casi trattati ne'Senati si attese; e questo è quel principio, che gli Interpetri del Dritto civile, e tra questi il Principe di loro, *Giacomo Cuiacio*, han voluto, che in questo senso si debba prendere; e bisogna, che io trascrivi in questo luogo l'intero passo del citato dottissimo interpetre: *Et similem conjecturam, interpretationemque etiam in aliis causis alii Jurisconsulti admittunt, ut plus dictum minus scriptum intelligatur, ut scriptum suppleatur interpretatione, ut in l. 1. §. ex fundo, & l. quotiens §. 1. de hæred. instit., l.unum ex familia §. penult. de leg. 2. Quo exemplo audet Papinianus & eandem interpretationem introducere in specie proposita, & cum ait minus scriptum, quam dictum, inveniri, tacitè significat, hanc sententiam, sive conjecturam suam, non esse sine exemplo. Denique non esse inauditam, & novam, quod & in aliis plerisque causis juris authores interpretantur,* plus dictum, quam scriptum. *Celebratur autem hoc responsum Papiniani ab Imperatore Justiniano in l.cum acutissimi Cod. de fideicom., l. generaliter §.cum autem, Cod.de inst. & subst.*

Ma se mai il dotto Contradittore ritornasse altra volta a rispondere, che le circostanze di quella legge siano differenti, io per dimostrare la fallacia della sua risposta, benchè in appresso, come ho detto, dimostrarò, che siano maggiori le circostanze del nostro caso, pure gli rispondo, che le circostanze delle citate *l.cum acutissimi*, & *l. generaliter* erano differentissime, e pure vi si vide stabilito lo stesso principio, e dall' Imperador *Giustiniano* s' inalza fin' alle stelle il responso di *Papiniano*. Ed affinchè non mi si dica, che sian questi tratti della mia fantasia, ecco come a tal proposito avverte bene il citato *Cuiacio* nel medesimo luogo. *Celebratur autem hoc responsum Papiniani ab Imperatore Justiniano in l.cum acutissimi Cod.de fideicom., l.genera-*

ueraliter §.cum autem Cod.de instit.,& substit. Sed longè alia ratione in eis constitutionibus Justinianus proponit, aut refert speciem quasi positam a Papiniano,quam ponatur hoc loco.Sanè non quasi nepos Patruo avitam, ut proponit Papinianus, & exposui initio, sed quasi filius alii cuilibet post mortem suam paternam hæreditatem restituere rogatus sit, idque facit Justinianus, vel ex ampliori responso Papiniani, quam sit relatum hoc loco,vel alio in ff.,vel per consequentias responsi Papiniani, ut si in partem nepotis intelligitur Testator pronepotes ex eodem nepote, qui modo supervixerint nepoti, quod requiritur, ut l. ex pacto §. si quis autem infra ad Trebellianum. Eos, inquam, prætulisse filio proprio, ita etiam intelligatur in partem, locumque filii sui, nepotes, aut pronepotes, aut abnepotes descendentes ex eodem filio prætulisse cuilibet fideicommissario,etiam Ecclesiæ,ut quidam censant rectè, tametsi fideicommisso expressim non iniecerit conditionem : Si filius sine liberis diem suam obierit, *quod & Justinianus in supradictis constitutionibus ad hoc exemplum statuit locum habere generaliter, puta hæc est generalis definitio, puta, inquam, ut semper quicumque parentes quibuscumque fideicommissariis, vel liberis, vel extraneis fideicommissum relinquerint a liberis cujuscumque sexus, vel gradus, vel conditionis, ac proinde etiam a liberis naturalibus, ut exprimit Justinianus in dicta l. generaliter, vel ut quidam sensiunt non malè, etiam a liberis adoptivis, qui jure hæredes instituti sunt, quibusve legatum, aut fideicommissum speciale relictum sit sub onere fideicommissarii restituendi post mortem suam huic fideicommisso tacite insit hæc conditio,* si sine liberis vita decesserit, *idest sine justis liberis,nam naturales liberi fideicommissarum non excludunt, nisi appareat hanc fuisse voluntatem defuncti, ut docui &c.*

Sicchè secondo questa autorità non si attendono le circostanze di quel Testo, ma si attende il principio della congettura della pietà; e congettura introdotta solamente da *Papiniano* tra'figli,appunto come lo stesso *Cuiacio* nota: *Nam si patrem, vel fratrem, vel extraneum hæredem scripsero, &*

roga-

rogaverit post mortem suam aliis hæreditatem restituere simpliciter, non intelligitur fideicommisso inesse conditio, si sine liberis decesserit, *quia in extraneo cessat pietatis conjectura, & quia de liberis tantum Testatoris loquuntur Papinianus, & Justinianus*. Dunque questo principio è quel, che si attende ne'casi particolari, *ex ampliori responso Papiniani, vel per consequentias responsi Papiniani*. Differenti sono le circostanze della *l. cum Avus*, differenti le circostanze della *l. cum acutissimi*. Così differenti sono quelle della *l. cum generaliter*, e differenti ancor sono le circostanze della *l. si unquam*. Lo stabilimento però è lo stesso, imperciocchè non già le circostanze, ma quel principio regola le disposizioni. Tentò *Accursio* di dimostrare, che la *l. si unquam* fosse un caso particolare, e ristretto tra il Padrone, ed il liberto; ma lo stesso *Cuiacio*, seguendo il suo dotto sistema, nel *cap.* 5. *lib.* 20. delle sue Osservazioni confutò l'errore di *Accursio*, e dimostrò, che il principio era generale per tutti i casi: *Quod non places, quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in conjectura pietatis, quia verisimile est, eum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset*.

Ed appunto i Tribunali questo senso han seguito nel giudicare delle controversie, allorachè sono state tali, che abbiano potuto ammettere la congettura della pietà, interpetrandone il generale principio in un modo, che mai s'abbia potuto far supporre, che gli ascendenti abbiano voluto prediligere più gli esteri, che i di loro discendenti. In fatti un gravissimo Uomo, ben informato delle cose giudicate, attese il fine di quel principio, non già le particolari circostanze delle citate leggi (*a*): *Quæ interpretatio adeo Imperatori arrisit, ut non modo eam minimè limitandam, & restringendam, sed etiam ampliandam, & extendendam esse duxerit, de patre ad avum, aut alios ascendentes in favorem filiorum, filiarum, nepotum, neptium, & reliquæ deinceps posteritatis,*

(a) *Il Consiglier Mainardi nella sua decisione* 83. *lib.* 5.

tis, cum existimaret suppletionem hanc necessariam esse, ne fortè Testator pro crudeli, & inhumano haberetur, dum proprios, & naturales suos successores repellens, extraneos admitteret. E' fu così ben ricivuto un tal equitabile principio, e benigna interpetrazione nei Senati, che queste leggi, o per meglio dire, questo principio, che si vede stabilito espressamente tra quelli, che sono nella più fervida linea dell'amore degli ascendenti, e degli discendenti, da taluni Dottori, da favore in favore passando, si è allegato tra i laterali, ed amici, come appunto si ricava dalla Glosa di *Accursio* (*a*); quantunque questa estensione è mala appoggiata, perchè non è tra questi lo stesso argomento della pietà, ed amore; il quale fa questa particolar Jurisprudenza nelle controversie delle chiamate, e sostituzioni, che si fanno dagli ascendenti, come molti dotti uomini hanno insegnato (*b*).

Più vicina applicazione del principio, e conseguenza di questa legge a i termini della nostra questione.

Se sia dunque applicabile questo principio di una tal Jurisprudenza a i nostri termini, basterà solo di dimandare, se vi sia l'argomento della pietà. L'immagine da me esemplificata di sopra negli affetti del Principe Tommaso fa conoscere, che quell'argomento sia il principale della disposizione. Basterà riflettere per conoscerlo applicabile, che si stia nel caso di una sostituzione formata da un ascendente, che ne potrebbe venire l'assurdo di passare per inumano il Testatore, con far preferiti laterali, ed esteri alla propria figlia. Basterà riflettere, per conoscere, che sia assai applicabile quel principio, che alto silenzio si tenne dal Testatore, allorachè considerò il caso della morte di suo figlio senza maschi, e senza femine, e niuna menzione facendo de i suoi laterali, e senzachè ne avesse neppure per pensiero esclusa la figlia. In questo caso ha luogo certamente il principio di *Papiniano*, che per l'esclusione de'discendenti vi si ricerchi la lettera del testamento, e che nel silenzio la pietà non dee

(a) *In l.2. Cod. in quibus causis colon.cens.dom.ac.pos.*

(b) *Ranchin. par.5. conclus. 206., & Antonius Faber conject.7.cap.14., & de error. Pragmatic. lib.10.*

dee permettere, che, richiamando quì tra noi, per mezzo delle nostre visioni, e de' nostri interessi, la pia memoria di Tommaso Filomarino, si facesse conoscere inumana, e crudele. Dunque se egli è un punto certo nella controversia nostra, che vi sia questo silenzio, vi sarà certa ancora la Jurisprudenza di non potervi essere l' esclusione della figlia. Egli è vero, che le congetture per mezzo della interpetrazione possino formare quella volontà del Testatore, che più tosto è un parto de'nostri desiderj; ma queste congetture potranno servire nelle quistioni tra laterali, ed esteri, non già tra gli ascendenti, e discendenti, allorachè si tratta di preferire, vulnerando la Giustizia naturale, e civile, li laterali, ed esteri ai proprj figliuoli.

Si discorre, che anzi la figlia si vegga espressamente chiamata nel caso verificato, cioè del rincontro dei soli laterali, e di lei.

Molto più è applicabile questo principio, mentre oltre al silenzio concorrono tali congetture, che son maggiori di quelle dello stesso testo, e che dimostrano nel caso verificato già della morte del figlio senza maschi, e femine l' espressa chiamata della figliuola. E si stimerà forsi mio ardimento, che nel testamento si legga questo caso espresso, quando della figlia in quel caso, in cui non si fa menzione dei laterali, non si fa neppure piccola menzione. Io sento la difficoltà, e pur dico, che con tutto ciò il caso sia espresso a favore della figlia. Quando di due casi contrarj il Testatore ne include uno, non esclude l'altro? Non è questa interpetrazione, ma è un senso comune: *Quidquid aliquid sub aliqua conditione admittitur, sub contraria relictum censetur*. Due casi contrarj sono nel testamento, cioè l'esser' erede, o non esserlo, morire il Conte senza figli, o con figli. In uno di questi casi, cioè di esser' erede, e morire con figli, fu dato luogo alla sostituzione; dunque ne' due casi contrarj sembra, che vi sia l' espressa chiamata a favore di colei, della figliuola, la quale veniva chiamata dalla legge. E quai erano questi due casi contrari? Prevenire nella morte il Testatore, e con ciò non esser' erede; e morire senza alcun discendente. E quai erano questi due casi? Quelli, che facevano il solo rincontro della figlia,

e soli laterali, nella di cui immagine la pietà, ed il Dritto da la successione alla figlia. E quai furono questi due casi? quelli, in cui si sarebbe vulnerata la Giustizia naturale, e civile, dando luogo ai laterali. Ed i casi contrarj a questi eran quelli dell'essere erede, e di morire con femine, qualificate da una figura di maschi; ed erano quei casi, in cui la prelazione de'discendenti maschi per li motivi sopradetti era ben ragionevole sopra la figlia. Anzichè il S. R. C. rifletterà ad una notabilissima circostanza di fatto, ch'è quella circostanza, onde si vede l'uniformità del volere del Testatore in tutti i casi, ne' quali si fa il rincontro della sola figlia, e laterali; quella uniformità, che osservava il silenzio verso de'laterali. I casi, che poteano portare questa immagine, erano di prevenire la morte del figlio al Testatore, e della morte di lui senza alcuna discendenza. Questa uniformità non è un linguaggio espresso a favore della figlia, e tanto espreso, quanto è espresso quello della di lei esclusione a favore del figlio, e della sua discendenza, nel rincontro di questa figlia, e della discendenza del figlio?

Se mai il Testatore non avesse chiamato i laterali nel solo caso della premorienza del figlio, ma l'avesse chiamato poi nel caso della sua morte senza discendenza, io crederei, che non ritrovandosi uniformità di volere in questi due casi, i quali vanno a finire nell'aspetto della esistenza della figlia, e de' soli laterali, si potrebbe ben dubitare, che ancorchè il Conte del Castello fosse premorto, pure si dovrebbe dar luogo a i laterali, perchè in questo altro secondo caso si sarebbero preferiti i laterali alla figlia. Ma nel caso nostro in tutti due questi casi, che fanno l'immagine della sola figlia, e de' soli laterali, come si avrà a credere, che la condizione della esistenza delle figlie femine sia la medesima, che quella della non esistenza; e che questi due casi prescritti dal Testatore, di dovere essere erede, e di dovervi essere figliuole femine del Conte, per darsi luogo alla chiamata dei laterali, non facciano la condizione volontaria; la di cui natura è di doversi verificare nella forma specifica, ch'è lo stesso

che

che dire, secondo l' espressa letterale volontà del Testatore?

Questa espressa disposizione del Testatore a favore della figlia si vede anche chiaramente da altri luoghi del testamento. Il luogo, che io addurrò, mette in più chiaro la chiamata della figlia, nell' aspetto dei soli laterali, cioè, mancando la totale discendenza del figlio. Io ho detto, che in questo testamento vi sieno due parti principalissime, l'una, che riguarda il prelegato, fondo del fidecommesso, e l'altra, che riguarda la successione dell'eredità. Si veggono onorati nel prelegato gli stessi Conte del Castello, suoi discendenti maschi, e Marcantonio suo fratello, i quali erano chiamati nella successione dell'eredità, e furon chiamati gli altri Filomarino nel modo, come si è detto. Disse il Testatore, che non volea, che i ducati 120. m., fondo del prelegato, del fidecommisso, si potessero esiggere in danaio contante, ma eccettuò egli il seguente caso: *che non si potessero esiggere in contante, eccetto però, quando detti miei beni, e ragioni burgensatiche, feudali, e titolati uscissero dal dominio de' sudetti miei successori, a beneficio de' quali ho fatto detto prelegato, e fidecommesso, e pervenissero a persone estranee, o a femina non maritata coi Filomarino.*

Ma qual mai potea esser questo caso? A chi potea appartenere la detta successione, se non che alla Casa di Conversano? Si finga qualunque caso, e si vedrà, che questo non si possa verificare se non in quella; dunque si vede chiaramente chiamata la figlia; ed in quai casi? in quei casi, nei quali non si veggono chiamati i laterali, cioè, in quel rincontro della sola figlia, e di loro, tolto da mezzo affatto il figlio, e la sua discendenza.

Ed acciocchè questo punto maggior lume acquisti, si compiacerà il S.R.C. di riflettere in su le due parti del testamento, del prelegato, e della successione dell'eredità. Nel prelegato non si veggono questi casi non espressi. Si legge espressamente esclusa la figlia. Nella successione dell' eredità affatto

fatto non si parla di lei, e non si esprimono se non che i casi, nei quali si vuole la successione di suo figlio, e della sua discendenza, e de' suoi laterali, con quella verificazione però, innesto, e modificazione, che io mille volte ho spiegato. Ma, di grazia, questo silenzio non usato in una parte, e nell'altro così profondamente usato, onde avvenne? Nel fidecommisso, dove le varie chiamate, e la sua ordinazione spiravano la natura di un fidecommisso agnatizio, la esclusione della figlia non avea bisogno di quella specifica espressione, che vi si legge. Nella successione dell' eredità, dove un dritto assai naturale, e maturo rappresentava la figlia, e dove al manco i raggi della contemplata agnazione non sembravano così cocenti, non si legge affatto piccol motto della sua esclusione. E non è questo un linguaggio, ed una tromba, che intuona quella legge della sua inviolabile volontà, che io credo di aver dimostrato finora? Ovvero abbiamo a stimare, che quei Giureconsulto, che compose quel testamento, e che si vede un'altro Cervidio Scevola nel concepimento delle sue formole, abbiasi a supporre o un genio pieno di dolo, e di perniciosa affettata oscurità, o di una brutale stupidità, e non curanza nelle cose facili, e suscettibili all'incontro della maggior capricciosa controversia. Il buon senso, e l' umano intendimento, non alterato da passione, non permette queste licenze di ragionare.

Molte altre riflessioni io potrei fare ora sul testamento, per far conoscere questa espressa chiamata, ma rifletto, che per le menti non prevenute se ne sia detto abbastanza; e che la mia lusinga non possi arrivar a tanto, che mi faccia credere, che il riverito dotto Contraddittore si possa mai persuadere di questa espressa chiamata. Rimanga pur egli in questa sua incredulità intorno ai miei argomenti, intorno alle mie interpetrazioni, tirate secondo a i principj del Dritto, se mal non erro; ma non potrà non persuadersi del silenzio usato intorno ai laterali nella verificazione del caso, di cui si tratta. Questo è quel silenzio appunto, che forma

ma

ma la Jurisprudenza favorevole alla figliuola.

Si viene più da vicino a discorrere della natura del caso omesso secondo le leggi.

Questo silenzio usato dal Testatore in non chiamare i laterali nel caso, che anche mancassero le figlie di suo figlio, ed erede, faccia pure quel caso ommesso, introdotto in questa causa da *Ettore Capecelatro*; non però si dovrà permettere l'esame di questo caso omesso in una controversia di successione tra laterali, e discendenti nei termini astratti, comuni, e generalissimi, cioè, l'interpetrazione a chi debba giovare; le congetture nel dubbio a chi debbano favorire; l'estensione se possa darsi da un caso non espresso ad un caso omesso; la comprensione dietro quali regole debba andare. Tutti questi punti, che si trattano *in genere*, e come n'è di ordinario l'esercizio, senza la dovuta riflessione alle particolari circostanze de'casi, al vario grado dell'amore, che si considera nelle successioni, fanno il maggior scetticismo nel Foro: e contro di questo il *Cardinal di Luca* in più suoi discorsi altamente, e santamente declama, facendoci riflettere, che non è già, che regna nel gran giro del Foro questo perniciosо scetticismo, ma che venghi introdotto da quella mano, che maneggia l'affare, secondo certe generali teoriche, ed ordinarj proverbii, senza i di loro particolari rapporti; e perciò egli dice, che non si possa dire senza pericolo, ed errore, che l'interpetrazione debba giovar sempre per la memoria del casato, che debba essere per la sussistenza dell'atto, che l'estensione debba abbracciare i casi, che sono simili agli espressi, quando producono gli medesimi effetti; e che la comprensione debba essere in tale, o in tal altro modo. Dice questo ragionatissimo Autore, ma prima di lui *Scevola*, che queste regole altro non siano, che *ancipites quæstiones*, e quelle *ancipites quæstiones*, le quali partoriscono sì vario, e vacillante opinare nel Foro, onde *nulla fatuitas sine Doctore* con sì poco nostro decoro. Ah, che le ferme regole, e gli veri afforismi nella interpetrazione de'casi ommessi sono le circostanze de' fatti, che producono tra tutti l'uniformità dell'opinare.

Sia dunque il silenzio per un'articolo di caso omesso, ma per de-

decidere della natura di questo, bisogna riflettere alle circostanze del fatto, ed a quelle circostanze, delle quali ne ho già scritto, anche colla replica delle stesse proposizioni, per resistere alle replicate, e spesse ombre, che in questa causa si sono sparse. Bisogna riflettere alla circostanza dell'uniforme volontà del Testatore, in non chiamare espressamente i laterali in confronto della sola sua figlia; alla circostanza del silenzio usato in questo caso, che avea bisogno di maggiore spiega; alla circostanza di essersi la stessa figlia esclusa negli altri casi, ed in quei altri casi, dove era facile a concepirsene l'esclusione; alla circostanza di trattarsi in questo caso ommesso non già di esclusione di laterali, ma delle proprie viscere paterne; alla circostanza, che in questo caso omesso, andandosi dietro i favori dei laterali, si verrebbe ad abbattere lo spirito interiore del Dritto della Natura, e Civile, ch'è lo stesso, che dire la congettura della pietà, che il più volte detto *Papiniano* chiama prudenza de'defunti.

Si riflette, che l'affetto de' Testatori alla conservazione della propria famiglia contro le di loro figlie abbia di se pochi esempj.

Ma forsi si dirà dal riverito Contraddittore, che a tutte queste circostanze faccia fronte la presunzione del Testatore di voler preferire i laterali alla propria figlia, per l'attacco, che si ha per la conservazione del proprio cognome. Io non nego, che tal volta ciò siasi praticato, ma non lascia di essere insolita cosa simigliante disposizione. Che si preferischino i maschi figli alle figliuole, questo è l'usato secondo i nostri costumi; ma che si preferischino i laterali alla figlia, non è che cosa praticata da coloro pochi, che vivono infatuati per l'articolazione del proprio cognome. Di questo buon senso ne siano testimonj i tanti testamenti, che si sono finora fatti nel Mondo, e l'uniforme senso intorno alle successioni private, delle Signorìe, e de' vasti Reami. Or come in un caso omesso di questa natura questa errante presunzione, ed inumana, si ha a tirare contro la figlia in un'ammasso di tante circostanze rilevantissime, circostanze tutte a favor della figlia medesima? Come si ha da tirare la sostituzione, concepita nel caso della esistenza del-

delle figlie, e che non si volessero maritare con Cavaliere di Casa Filomarino, verificata nel caso della non esistenza, e nel caso per conseguenza di non esser elle state nella possibilità a poter spiegare il di loro volere per le di loro nozze?

Esame della questione, se *casus nativitatis* si possa estendere *ad casum non nativitatis*.

Eccomi dunque insensibilmente dal riverito Contradittore tirato nella famosa questione, se *casus nativitatis* possa estendersi *ad casum non nativitatis*, in cui veggo introdotti dai Consulenti tanti varj postumi, con tanta discordanza tra loro. Io entro in questa questione con tutto il mio rincrescimento. Conosco benissimo, che sia uno de' molti luoghi introdotti per lo traviamento della causa; ma ciascheduno finora avrà conosciuto, che il proposito mio sia stato anche di servire agli articoli introdotti. Io sarò brevissimo però in questa discussione, la quale entra solo nel caso delle successioni tra discendenti, e discendenti, ovvero tra laterali, laterali, ed esteri, giacchè non sembra, che possa entrar propriamente nelle controversie delle chiamate tra discendenti, e laterali, o esteri. Tra questi dice *Papiniano*, che la questione finisca subito. Il silenzio dei laterali è l' ammissione dei discendenti *conjectura pietatis*; ma prescindendo da questi proprj termini, in cui noi ci ritroviamo, si faccia l'esame della introdotta questione. Non debbo negare, che non pochi, colla contradizione però di altri non pochi, abbiano scritto, per servire ai di loro impegni, che il caso della nascita del postumo, e sua morte, si debba estendere al caso della non nascita; ma costoro hanno scritto senza attendere i rapporti de' casi particolari. Del resto, come io concedo, che tal volta l' evidente volontà del Testatore possa fare, che il caso positivo si possa estendere al negativo, così non saprei concepire, come senza questa evidente volontà il caso positivo si possa estendere al negativo, specialmente allorachè i rapporti del caso sono uniformi alle parole, coadiuvate dalla significazione della volontà. In tali circostanze sarà difficile ritrovarsi Dottore, il quale dica, che il caso del positivo si tragga al negativo, che *casus nativitatis* si esten-

Il caso del positivo mai si può tirare al negativo senza una chiara, ed innegabile volontà del Testatore, perchè altramenti sempre i casi contrarj producono effetti contrarj.

di *ad casum non nativitatis*; nè che la conciliazione di questi due contrarj si possa fare senza l'aiuto dell'evidente volontà del Testatore. In fatti le leggi sono espresse su di questo particolare, che l'un caso positivo non si verifichi nell' altro contrario. Il *Giureconsulto Paolo* individua assai da vicino il caso nostro, e che s'intenda estinta la chiamata *ob casum non nativitatis*. Ecco in quai precisi termini ei ne scrive nella *l. Titio usufruct. ff. de condit.*, *& demonstr*: *Titio ususfructus servi legatus est*, *& si ad eum pertinere desiisset*, *libertas servo data est*. *Titius*, *vivo Testatore*, *decessit*, *libertas non valet*, *quia conditio nec initium accepit*. *Paulus*: *ergo*, *& si viveret Titius*, *& capere non potest*, *idem dicendum est*. *Desiisse enim non videtur*, *quod nec incepit*. In fatti, se ad alcuno mai piacesse riflettere su le varie età dell'opinioni introdotte nel Foro, vedrebbe senza meno, che l'opinione contraria nacque in quei tempi, in cui ciecamente si diede anche autorità nei Giudizj alla scuola de' Consulenti. I consigli di *Oldrado* tanto famosi, e noti in questa materia, e fatti *non in gratiam partis*, nacquero uniformi allora al Dritto, senza contradizione di alcuno; ma dopo l'età di questo antico Dottore, ed in qual maniera, e per quanti raggiri non si veggono trafficati, e posti in tortura i suoi sentimenti? Il principio incontrastabile nel Dritto, ed uniforme alla realità di qualunque essere, *desiisse enim non videtur*, *quod non incepit*, venne ad acquistare un moto intestino di dissenzioni, e di tanti taciti, e di tanti espressi. Con tutto ciò sarà sempre vero ciò, che detta il senso universale, e che i contrarj sempre siano differenti tra loro, com'è la esistenza, e la non esistenza; e che tal volta anche potrà esser vero, che questi contrarj con un certo insolito modo si possano unire a produrre uno stesso effetto, allorachè l'unione nasce dalla chiara, ed evidente, evidentissima volontà del disponente, e che ciò accade non solo nelle ultime volontà, ma io dirò ancora in tutti gli atti umani.

Queste sono le due mie proposizioni, le quali fanno, che ancorchè la chiamata, che sta nella nostra questione, si voglia

glia tirare sotto l'esame di una tale legal controversia; non si possa intendere quella verificata a beneficio di Marcantonio, perchè l'esistenza delle figlie femine non si può estendere *ad casum non existentiæ*. E' certo, che secondo il senso comune questi due casi della esistenza, e della non esistenza, siano contrarj tra loro, l'uno totalmente contrario all'altro. La volontà del discendente potrebbe unire in un punto questi due contrarj; ma qual volontà è produttiva di questo effetto? la volontà evidente, chiara, ed indubitabile, ed in modo, che per la verificazione de' due contrarj non si senti un piccol fumo di dubbio della volontà; altramenti i casi contrarj fanno secondo la di loro natura gli effetti, e verificazioni contrarie. Senza dunque andare in busca di autorità, a questa sola circostanza di fatto quì si riduce la controversia. Non si puol dubitare, che le parole apposte dal Testatore facciano questi casi contrarj; ma dov'è mai la sua evidente volontà di voler unire nell'effetto questi contrarj? Io sin'ora non mi sono raggirato ad altro, che a far vedere, che sia stato effetto dell' enissa volontà del Testatore l'apposizione di questi due casi contrarj, ondechè l'uno partorisca l'effetto contrario all'altro. Non voglio replicare le tante circostanze di fatto, che da me si sono dette intorno a questa volontà; ma debbo anche in questo luogo replicare quel, che è lo spirito di questa controversia, e che da principio io mi protestai, che avrebbe dato l'essere a qualunque mia proposizione, io dico, il fine, per cui il Testatore si mosse a concepire questi due contrarj, quel fine, che deve produrre contrarj effetti, secondo i contrarj casi apposti. Nella esistenza delle figlie del figlio, erede istituito, furono elle preferite alla propria figlia Contessa di Conversano, perchè quelle dal Testatore furono contemplate come maschi, e costrette perciò a maritarsi con quei Cavalieri di Casa Filomarino, i quali a tal fine, ed a contemplazione di questo premaroso effetto, furono chiamati; ma nella non esistenza di quelle figlie, e che niun discendente eravi del Conte del Castello

Applicazione de' termini di questo articolo a' termini della nostra causa.

suo figlio, cessava affatto questo motivo, ed entrava quella volontà, e quella pia volontà di non doversi estinguere gli amorosi movimenti di un Padre verso la propria figlia, e preferiti que' laterali, che si ritrovavano ben proveduti dallo stesso Testatore collo sedecommisso di ducati 120. mila.

Dunque non siamo nel caso, che questi due casi contrarj si possano medesimare dalla chiara, ed evidente volontà del Testatore, quandochè l' alteratissima discussione, che si fa in contrario, della volontà di esso Testatore ne dimostra il dubbio. Le addotte evidenze così di fatto, come di Dritto, per la predilezione della figlia, rendono evidentissima la volontà, che può, come deve, corrispondere all' espressioni letterali del Testamento.

Dottrina di *Accursio* molto notabile.

In questi termini, ed in questo stato di controversia il vario opinare del Foro non avrà potuto a mio credere arrivare a far suoi seguaci, che siano contrarj a questo assunto; tantochè dice magistralmente *Accursio* nella *l. si mat. ff. de vulg. & pupillari*, che l'un caso non si estenda all'altro omesso, *quandotacitè constat de contraria mente Testatoris*. Ma non è tacita volontà del Testatore, ma una mente chiara ed evidente, quando abbraccia il favore de' figli il caso omesso. Questa è la circostanza, che si deve attendere; e perciò

Dottrina di *Alessandro* anche degna di tutta la riflessione.

Alessandro (a), dopo esser' andato rivolgendo tanti, e tanti volumi, com'egli dice, per consultare su la successione di un Contado di un de' primi Signori di questo nostro Reame, fondò questa sua massima, che quando il caso omesso viene a chiamare una differente persona da quella, che chiama il caso espresso, allora sia assai condennabile l' estensione del caso omesso al caso espresso. Questa massima è meravigliosa, per conservare i gradi, ed i doveri della predilezione, come si tocca con mani, applicandola alla questione, che esaminiamo. Il nostro caso espresso chiama le figlie contemplate a far la figura de' maschi.

Que-

(a) *Presso Guglielmo Benedetti nel suo luogo citato*.

Questo caso espresso è ragionevole, e pieno di giustizia intorno alla prelazione alla propria figlia; ma il caso ommesso della non esistenza delle figlie chiamarebbe i laterali; e sarebbe un caso, ed una verificazione di somma ingiustizia di preferire questi alla figlia. Questa dottrina di *Alessandro* è fondata ne' primi rudimenti del Dritto, per regolare le comparazioni de' doveri, ed i gradi dell' amore, che fanno la più bella, e ragionevole conjettura della volontà. Se noi andiamo rivolgendo il nostro Dritto, allorachè venne composto più benignamente da *Papiniano*, ritrovaremo in tutti i silenzj, e ne' casi dubbj costantemente riguardato verso la figlia, e discendenti il gran fonte dell' amor paterno. E' notabile ciò, che scrivono i Dottori nella *l. Anniculus* §. *fin. ff. de verbor. signif.* Dice *Paolo*, Jurisconsulto della scuola di *Papiniano*: *Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exectus est*; dimodochè se un' estero, o un laterale avrà avuto un legato, sotto la condizione, se colei avesse partorito, non potrà conseguire il legato, se mai, morta la Donna, il parto si dasse alla luce per mezzo del taglio del ventre, *falsum est, eam peperisse*. Questo accidente fu un caso omesso dal Testatore, che non può esser tirato a beneficio di un laterale, di un' estero, perchè non vi è il motivo dell'amore, che fa nascere il principio, *quod minus scriptum, quam dictum, inveniretur*. Ma se mai il Padre avesse lasciato al figlio un legato sotto questa condizione, se la Madre partorisse, secondo il senso de' Dottori *non falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exectus est*, dimodochè il figlio, anche in questo caso ommesso, dovrebbe conseguire il legato; ed il divario tra gli esteri, ed il figlio, non è che *conjectura pietatis*.

Angelo dunque, che vedeva con rincrescimento, che per darsi dalli Dottori della sua età troppo ampii termini all'interpetrazione de' casi omessi, con manifesto abuso delle ultime volontà, volle seguire l'espressa determinazione del Dritto, e perciò insegnò, che il caso espresso della nascita non si debba mai estendere al caso contrario, come un

un caso, che per sua natura non si vede atto a comprendere l'altro. Riflette su questa dottrina di *Angelo* il celebre Presidente di Tolosa, *Guglielmo Benedetti*, in s'i di questa materia (*a*), e non può far di meno di approvarla, secondo il senso del Dritto, ma secondo la purità, e l'equità della coscienza egli scrive. „ Io non posso approvare questa „ dottrina, imperciocchè si dee attendere la mente del Te- „ statore, che governa i periodi della disposizione: *nam ad hoc determinandum æquitas, & vermis conscientiæ non mordebat*. Io credo, che altro Autore non possa scrivere con maggior indulgenza per li casi ommessi.

Ma, di grazia, si contenti ciascuno di attendere la continuazione di sì gravissimo Magistrato nelle sue fallenze. Dice egli: „ non incontro alcuna equità, nè niuno stimolo di co- „ scienza io provo, allorachè il caso omesso non va a corri- „ spondere alla giustizia della successione. E siccome io incontro difficoltà nell'opinione generale di *Angelo*, così volontieri l'abbraccio in quella specie, che si legge presso il famoso Vescovo di Meaux, Guglielmo Durando, nella discussione di questo articolo.

Un Testatore nel mentre, che godeva perfetta salute, fece il suo testamento. Istituì egli erede il figlio nascituro, e morendo questo *intra pubertatem*, sostituì il secondo figlio nascituro, ed a costui morendo nell'età pupillare, o dopo senza figli, sostituì Cajo suo fratello. Morto il Testatore, nacque il primo postumo, e morì nell'età pupillare. La Madre, ed il fratello chiamato contendevano della successione. Concorreva il motivo dell'agnazione, e tutti gli altri motivi, che si veggono considerati nel famigerato consiglio di *Ancherano*, a favore del fratello. Ma il caso omesso veniva a riguardare la Madre, la parte più prediletta, e considerata dal Dritto, onde si decise a favore di lei, perchè non essendo nato il secondo postumo, a cui si era sostituito suo fratello, e non già al primo postumo, non potea

(a) *In c. Raynutius §. si absque liberis & 2. n. 35. & seq.*

potea egli succedere. *Hæc autem comparatio officiorum* si deve attendere nell'esame di questo articolo. Questo fu il caso, che si abbracciò dal Presidente *Benedetti*, dopo aver esaminato questo punto nella sua generalità.

Le parole sempre si debbono interpetrare a favore della successione delle figlie, secondo la definizione di *Antonio Fabro*, che quì si esamina.

Tutte queste considerazioni, tutti questi principj, che da me si sono addotti intorno al più bel luogo della pietà, che si ritrova nel Dritto, a favore della successione della figlia, furono fatte assai dottamente da *Antonio Fabro* nella sua definizione X. *de condit. insert.* L'argomento di questa sua definizione egli è, che se le parole della sostituzione possono verificarsi ad esser atte a comprendere le figlie, non si dee facilmente prendere l'interpetrazione per la di loro esclusione. Le circostanze, ch'egli va figurando di poter essere ne' testamenti, son queste: l'esclusione delle proprie figlie nella istituzione ereditaria in favore de' maschi: la ragione di conservare i beni nella famiglia: chiamate le figlie in mancanza de' maschi, ma coll'obligo, che i suoi discendenti si qualificassero col cognome, ed arme del Testatore: che si vegga il sostituto non già un'estero, ma dell'ordine de' discendenti: che apparisca da i contratti avuti dal Testatore, che sempre la sua mente fosse stata occupata, ed il suo amore profondato nel pensiere della mascolinità, ed agnazione. Con tutto questo ammasso di circostanze, che da quel grande uomo si rilevano colle di loro rispettive ragioni, *Senatus censuit, etiam omnibus hisce circumstantiis concurrentibus*, di non potersi il caso omesso tirare a danno della propria figlia: *Et si autem constat in fideicommissis interpretandis habendam præcipuæ rationem voluntatis, eam tamen voluntatem ex testamenti verbis colligi necesse est, & quidem ex iis, quæ disponant; nec facile quisquam credendus est voluisse quod non dixerit, ne aliter posito jure vagentur omnia in incerto, ac cuique liberum sit pro arbitrio suo defuncti hominis voluntatem ejusmodi commentis in utram velit partem detorquere: neque rursum probabile erat, voluisse Avum neptem ex filio postponi patruo in patris portione. Hæc enim illa est pietatis conjectura, quæ Papinianum movebat*,

bat, ut conditionem hanc, si sine liberis, etiam tacitam, &, ab Avo prætermissam supplendam putaret.

Applicazione della dottrina di *Fabro* ai nostri termini.

Così decide del caso, che si tratta, un uomo versatissimo nel Foro, da cui non teneansi lontane le sincere disposizioni del Dritto: e cosa mai non risponderebbe nella nostra questione, in cui la figlia troppo chiaramente si vede chiamata con pesantissime circostanze nel rincontro del caso della esistenza de' soli laterali? E cosa mai non risponderebbe, vedendo, che i laterali sieno ben proveduti col prelegato de' ducati 120. mila, soggetto a i vincoli del fidecommesso? Ed alla fine cosa mai non direbbe, vedendo, che il testamento di Tommaso Filomarino costi di due parti, l'una toccante il prelegato, e l'altra la successione, esclusa espressamente la figlia nella prima parte, in cui non era di bisogno di una tale, e speciale esclusione, e non esclusa affatto nella seconda, anzichè lasciati tutti i casi, che riguardavano la di lei giustizia, lasciati, io dico, alla disposizione del Dritto?

La sola circostãza di vedersi la figlia espressamente esclusa nel prelegato, e non esclusa nella successione dell'eredità, dimostra, che debba meritare tutta la considerazione.

Questa sola circostanza della esclusione espressa in una parte, ed il silenzio usato nell' altro, non è un motivo giusto, ed efficacissimo a tirare i casi omessi alla disposizione del Dritto, specialmente poi a favore della figlia? Il nostro dotto *Gio: Lonardo Rodoerio* (a), in riflettere a questa una circostanza principalmente, sostenne, che questo caso sia fuori di controversia. Non dispiaccia sentire il fatto, in cui consultò sì grave Autore.

Specie rapportata da *Gio: Lonardo Rodoerio*.

Francesco Antonio Stinca istituisce suo erede Gio: Marino suo figlio; *però in caso, che morisse il detto Gio: Marino senza figli maschi, ma solo con figlie femine, o vero in ogni evento, che la linea mascolina discendente dai maschi del detto Gio: Marino mancasse, restando solamente figlie femine nate, o nasciture da esso Gio: Marino, in detto caso voglio, che detta mia eredità, e beni ut supra, e nelli predetti ducati 6000. e per essi in annui ducati 300. ut supra conferiti in detta*

(a) *Nel suo consf.32.*

detta mia eredità , debbiano succedere , cioè per la quarta parte il detto Monte de' Poveri Vergognosi , e per le restanti tre parti , e porzioni le figlie femine nate , e nascitùre dal detto Gio: Marino ex corpore legitime , & naturali .

Gio:Marino erede gravato morì già, lasciando un solo maschio, chiamato Francesco Antonio , il quale anche morì senza prole, onde rimase la sola di lui sorella Maria , e figlia di Gio: Marino, la quale venne ad esser erede di suo fratello *ab intestato* .

I Governatori del Monte pretesero di essersi fatto il caso della sostituzione a favore di quello, per l'estinzione della linea mascolina , come altresì il caso della successione nelle rimanenti tre parti dell'eredità, per esser morta anche la sorella senz'alcuna prole. Questa avea lasciato erede suo marito Ignazio Provenzale.

A favore del marito erede istituito per la caducazione della sostituzione , ed in esclusione della chiamata del Monte, scrisse *Rodoerio*, e dimostrò, che la caducazione era indifficoltabile, perchè si rifletteva, che la sostituzione non si era fatta a i figli di Gio: Marino , ma ben vero alla linea de'suoi maschi , onde non avendo il suo maschio fatta linea, erasi *ob casum non nativitatis* dato luogo alla caducazione, secondo l'opinione di tanti , e poi tanti Dottori, ch' egli cita. Finalmente egli dice, che tutte queste ragioni erano più chiaramente dimostrate dal tenore del testamento, in cui si vedeva, che il Testatore Francesco Antonio in due casi avea sostituito il Monte de' Poveri, cioè nel caso, che Gio: Marino morisse senza figli , e nel caso della mancanza de' discendenti maschi da maschi di Gio: Marino. Considerò dunque nel primo caso la non natività de' figli; sicchè lo stesso evento non volle considerare nel secondo caso della sostituzione: *Quia ubi voluit dixit , dixit casum non nativitatis in primo capite, ergo noluit &c.* Ma chi non vede, che queste circostanze, nelle quali scrive il *Rodoerio*, sieno nulla rispetto alle gravissime , che concorrono ne' nostri termini , e specialmente in questo caso , in cui ne

T ver-

verrebbe l'esclusione della propria figlia.

Senzachè io dunque vadi pellegrinando per tanti, e sì varj casi particolari, intorno a i quali si è scritto nelle precedenti dottissime allegazioni, mi restringo in far riflettere, che la diligenza usata dal Testatore, in far così legalmente concepire il suo testamento, non debba esser così arbitrariamente non curata, ed aver per nulla le proprie espressioni, e tirarle ad una causa, che va a risolversi ad abbattere i principj fondamentali della Jurisprudenza. In quella celeberrima causa, che riempe un' intero volume de' Responsi di *Ernesto Cotman*, per il testamento di Gio:Giorgio di Rechemberk,in cui consultarono le più ragguardevoli Università di Europa, si svegliarono quasi tutti questi articoli, ma tral vario di loro opinare si ebbe per punto non dubitabile, che nelle sostituzioni le parole, e l'espressioni debbano ricevere l'interpetrazione da ciò, che non è ripugnante al Dritto, ed all' affetto del Testatore: *non sunt ideò somnianda fideicommissa*. Contro di questi sogni si duole Isabella Filomarino, si duole contro di ciò, che si vuol far vedere con delle mendicate interpetrazioni, ch' ella presso del Padre fosse stata posposta ai suoi laterali, per mezzo di quelle sottigliezze, ed interpetrazioni, che non sono uniformi al senso di un Padre, e di un Padre, che tanta cura avea preso di lei, per la conservazione anche della sua memoria, collocandola in una Casa di tutto il merito. Ma rimanga pure salvo l'ingegnoso sistema in questa causa di *Ettore Capecelatro*, e rimanghino salve le ipotesi, salvi i passaggi istantanei dalla fidecommissaria alla compendiosa; salve siano tante sostituzioni, tanti casi omessi; e salve ancor siano le spesse, e dense tenebre, a cui si è voluto consacrare questa causa, non è però, che tra tutte queste ambiguità, tra tutte queste tenebre non traluchino due chiarissimi raggi, l'uno di fatto, l'altro di Dritto. Intorno al fatto si vede chiaramente, che nel caso della morte del Conte del Castello figlio, ed erede senza maschi, e senza femine, cioè a dire,

nel

nel rincontro della figlia, e de' soli laterali avesse tenuto il Testatore un'alto silenzio per la chiamata de' laterali, per la esclusione della figlia. Intorno al Dritto egli si è dimostrato, che in questo silenzio mai *conjectura pietatis* si possa intendere esclusa la figlia, oltre tante altre circostanze, e considerazioni già fatte, che dimostrano l'espressa chiamata.

In questo luogo, come persuaso il riverito Contradittore, propone tre difficoltà di fatto, colle quali crede di dimostrare, che in questo rincontro della figlia, e de' soli laterali per appunto il Testatore avesse chiamato i laterali, ed esclusa la figlia.

La prima difficoltà di fatto, ch'egli propone, consiste nelle seguenti sue riflessioni: che in su la rinuncia della Contessa Isabella, della quale a suo luogo in appresso si dovrà parlare, si fosse impetrato l'assenso dal Vicerè Duca di Alba, che dal Regnante poi della Spagna si fosse fatto ratificare; e che dipoi lo stesso Testatore dopo la morte del figlio avesse dimostrata tutta l'attenzione a farlo esecutoriare nel Regno dal Collateral Consiglio. Sicchè da questi fatti ricava il Contradittore, che la figlia fosse rimasta esclusa, anche nell'aspetto de' soli laterali, perchè a che mai serviva impetrare l'assenso sopra quella rinunzia, giacchè ella, morendo il figlio Conte del Castello o con maschi, o con femine, senza la sua rinunzia sempre veniva esclusa *de jure*, onde per produrre il suo effetto un tale assenso impetrato, si deve intendere a beneficio de' laterali, nel caso della morte del figlio senza maschi, e senza femine; molto più, che questa considerazione debba aver luogo per la cura, che il Testatore prese dopo la morte del figlio senza maschi, e senza femine, per farlo esecutoriare, giacchè questa cura non poteva esser, che a favore de' laterali in esclusione della figlia. Ecco dunque il chiaro linguaggio del Testatore, in aver voluto preferire i soli laterali alla figlia nel caso della morte del figlio senza maschi, e senza femine: ecco dunque, che non è più caso

Si esamina la difficoltà fatta dal dotto Contradittore sull'impetrazione dell'assenso ottenuto dal Principe Tommaso sulla rinunzia della Contessa Isabella, che si vuol tirare a beneficio de' laterali.

T 2 omesso,

omeſſo, ma un caſo eſpreſſo a favore de'laterali. Queſto è il grande argomento, e queſta è la nuova ſua uſcita, non veduta da *Ettore Capecelatro*.

Ma ſe queſta uſcita è nuova, non laſcia di eſſer nuova anche *in jure*. Se con queſto eſempio da ora avanti ſi potrà interpetrare un'articolo fondamentale del teſtamento, per mezzo di atti eſtranei da quello, per mezzo di atti fatti ne'contratti totalmente differenti, non vi ſarà teſtamento, che da noi contro le ultime volontà de'defunti non ſi poſſa irreligioſamente, ed interamente diſtruggere. Per evitare appunto queſto inconveniente, e male, le leggi preſcrivono, che l'interpetrazione non ſi debba trarre, che dal cuore del teſtamento: *& ſi autem conſtat in fideicommiſſis interpretandis habendam præcipuæ rationem voluntatis, eam tamen voluntatem ex teſtamenti verbis colligi neceſſe eſt, & quidem ex his, quæ diſponant* (a). Tutta volta non ſia queſta novità *in jure*, ſi abbia queſta sfrenata libertà di trarre delle congetture da qualunque fonte, che ſi voglia, ma queſta nuova uſcita non laſcia di eſſer anche nuova *in jure*. Egli è vero, che quella figlia *de jure* era eſcluſa dalla ſucceſſione feudale per l'eſiſtenza così de'maſchi, come delle femine del figlio, ma non è vero, che l'aſſenſo perciò ſi debba interpetrare a beneficio de'laterali. E foſſe mai coſa nuova, e non ancora inteſa, che molti atti, i quali a noi vengono dal Dritto, giornalmente anche ci ſi confermano per mezzo delle noſtre eſpreſſe convenzioni, per mezzo di altri atti eſtrinſeci, e più ſollenni? Queſto tutto giorno ſi pratica. Chi mai potrebbe penſare così nuovamente, che quegli atti, e quell' eſpreſſe convenzioni ſi debbano tirare ad altri effetti, e non a quelli, de'quali noi abbiamo il Dritto in virtù delle leggi? Chi non sa, che l'Uomo è tutto pien di timore, e che non contento della ſicurtà delle leggi cerca ſempre più

(a) *Fabro nel luogo ſopra cit.*

più render ficuro il fuo Dritto, per mezzo delle efpreffe, e più follenni convenzioni? Quefti atti, che fi fono inventati per maggior cautela, e per render più facili gli Uomini nel contrarre, il che non poco giova alla felicità della Republica, non fi devono trarre in fimiglianti affurdi, ed in diftruggere l'efpreffa determinazione de'teftamenti. Su di quefto punto avvertì affai dottamente il Configliere *Coccei* nella fua *Difput. foren. de renun., & referv. fem. Illuftrium*: *Omnia itaque hæc bona fruftra hactenùs in renunciationem feminarum deducuntur, cum ipfo jure illæ exinde exclufæ fint, enim vero, quæ fieri folent renunciationes ratione horum bonorum, vim habent majoris, & abundantis cautelæ. Neque adeo, quod ex parte Galliæ in caufa Aurelianenfi tentatum novimus inferri ex ifta renuntiatione, poteft filias capaces effe, cum alias non opus effet earum renunciatione. Ea enim renunciatio non ex neceffitate accedit, fed ex folito ftudio quodam, arbitrioque majoris fecuritatis, uti ex eo, quod ftipulatio validis quoque contractibus adjicitur, non fequitur ex contractibus obligationem validam non effe.*

La confiderazione di fatto, che fi tira dalla cura, che prefe il Teftatore di far regiftrare l'affenfo dopo la morte del figlio, e della fua difcendenza, non regge nel fatto. Si prega il S. C. a riflettere su di quefta circoftanza di fatto con tutta la fua folita attenzione. La cura, che prefe il Teftatore dopo la morte del figlio, e della mancanza di di quella difcendenza, che faceva l'idolo del fuo amore, fu tutta drizzata a favore della fua predilettiffima figlia. Per la qual cofa fi dee fapere, che tra i patti appofti nei capitoli matrimoniali vi è quello, che Catarina Acquaviva, Ducheffa di Nardò, e Madre del marito d'Ifabella, a contemplazione di quel matrimonio, non poteffe tra lo fpazio di diece anni vendere, ed alienare la Città di Nardò, ancorchè v'interveniffe l'efpreffo confenfo del detto fuo figlio, obligando per l'offervanza di un tal patto la fteffa Città di Nardò col fuo intero Stato, e colla riferba del Regio affenfo; e che fe fra il detto fpazio di anni diece

non

non naſceſſero figliuoli da quel matrimonio, allora foſſe lecito alla mentovata Ducheſſa di alienarla, ma col conſenſo sì di ſuo figlio,che della ſua Nuora; ma che naſcendo figli tra lo ſpazio di quei diece anni foſſe proibita l'alienazione per ſempre. Queſto fu quel patto, che s'interpoſe nei capitoli matrimoniali, per tener da lontano una certa maggior propenſione, che queſta Madre dimoſtrava per il figliuolo ſecondogenito; ed ella ſteſſa intervenne nei capitoli matrimoniali. Nell'aſſenſo impetrato dal Vicerè, ratificato dal Re, tra i patti di queſto ſpecialmente ſi fece menzione; ma dopo la morte del figlio per lo regiſtro dell'aſſenſo, in quel tempo, che il ſolo riguardo ſi potea avere della figlia, e de'ſoli laterali, tutta la cura fu per la figlia, mentre di niun altro patto ſe menzione, nè per altro dimoſtrò ſollecitudine, che per l'oſſervanza, e ſicurezza di queſto. Eccone il documento, che io traſcrivo quì ſotto,che è appunto il memoriale per il regiſtro dato dallo ſteſſo Tommaſo Filomarino (*a*).

Si rifletti, di grazia, che non occorre fermarci ſul tenore dell'aſſenſo impetrato dal Vicerè, e ratificato dal Re. Furono

rono

(a) *Il Sig. D. Tommaſo Filomarino Principe della Rocca nel Regno di Napoli dice, che negli anni paſſati ſi trattò matrimonio, e con effetto ſi concluſe tra D.Gio:Girolamo Acquaviva d'Aragona, Duca delle Noci, e Conte di Converſano, e D. Iſabella Filomarino, figlia del detto Principe, che tra l'altre condizioni, che ſi poſero ne' capitoli matrimoniali fu queſta, che la Ducheſſa di Nardò D.Catarina Acquaviva, e Aragona, Madre del detto Duca, in contemplazione del detto matrimonio, e per concluſione di queſto promiſe, che tra lo ſpazio di 10. anni, decorrendi dal giorno, che ſi mandaſſe in effetto un tal matrimonio, non ſi doveſſe vendere, nè obligare la detta Città di Nardò con ſua giuridizione, e vaſſallaggio, nè per urgente cauſa, che mai foſſe. Per l'oſſervanza di che, ella obligò con ſua ſpeciale ipoteca a beneficio del detto ſuo figlio, ſuoi eredi, e ſucceſſori, la detta Città di Nardò con tutti i ſuoi dritti, azioni, giuridizione, e beni di qualunque condizione ſiano, come più largamente coſta della copia dell'aſſenſo, che ſi diſpacciò in Napoli dal Vicerè, che ſi preſenta: Supplica V.M. ſi ſerva in conformità di ciò, che ſi contiene, ordinare, che ſe li dia il Regio aſſenſo, e beneplacito ſopra* l'oſſervanza, e complimento della detta promeſſa, e donazione, e ſe ne diſpacci il privilegio in forma, *il che ſi riceverà, come particolar mercede.*

rono questi atti interposti prima della morte del figlio. Ora non si discorre di quelli, per conoscerne la validità, o l'invalidità. Non abbiam più bisogno di trattar questo punto. Se ne discorre solo come fonte, da cui si possa trarre la conietturа, che il Padre dopo la morte di quel suo figlio senza discendenza, avesse pensato a favore dei laterali contro di sua figlia. Questo è il punto, che ora quì si esamina; sicchè l'unico atto, che si dee considerare, è quello, che noi abbiamo trascritto per lo registro dell'assenso. E come mai si ha potuto aver lo spirito di dare alle stampe, e intonarlo nella Ruota, che la cura del Testatore, dopo la morte del figlio, tuttochè involto nel duolo, fu drizzata a favore de' laterali in quel tempo, che non vi era, che la sola figlia? La cura tutta fu per costei. Involto tra 'l duolo, vedendola come unico oggetto del suo amore, pensò di fare registrare l'assenso; ma non per altro fine, che per cautelarla intorno al feudo di Nardo. Ecco dunque, come si uniscon bene le conietture della pietà paterna. Nel testamento nel caso del rincontro de' soli laterali, e della figlia affatto non chiama quelli, non esclude questa. In questo rincontro, seguito già dopo la morte del figlio, si vede tutto pien di sollecitudine a favore di quella, che non avea voluto escludere nel testamento. Questa è la ragione, onde si vede, che tra le molte pensate di *Ettore Capecelatro* non si vegga dato piccol corpo a questa nuova considerazione, che quasi nebbia al vento si potea dissipare, con presentare il fatto, come più largamente tuttociò si potrà osservare nella seconda dotta precedente allegazione, pag. 33.

Sì esamina l' altra difficoltà intorno alla facoltà data dal Testatore a suo figlio di non poter disporre, che di duc. 20. m. nel caso, che morisse senza maschi, e senza femine.

La seconda difficoltà, che anche si dice di fatto, è questa, che si disse dal Testatore così: *e colla potestà riserbata al detto Conte mio figlio, morendo senza figli maschi, nè femine, di disporre in morte di duc. 20. m. correnti solamente, e morendo con figlie femine di disporre di ducati 10. m. solamente, e di più in caso di dette figlie femine, che non si trovassero maritate, o che non si casassero con alcuno della*

la casa Filomarino delli nominati, come di sopra, di ducati 30. m. per dote, e maritaggio di ciascuna. Trascritte queste parole, così scherza il riverito Contradittore colla chiara giustizia, che assiste al Conte di Conversano: *Oh grande Iddio! Chi non ave occhi, non legge, e chi non ave affatto mente non capisce, che Marcantonio fu sostituito in ogni caso, e specialmente in quello, se il Conte moriva senza maschi, e senza femine; giacchè morendo senza maschi, e senza femine, non diede al Conte altra facoltà di disporre, che di soli duc. 20. m. All'incontro avrebbe in detto caso potuto il Conte disporre di tutto, se in detto caso della non esistenza di maschi, e di donne non eravi alcun sostituito. Ci vuole ora più Bartolo, Giasone, e Baldo per vedere, qual fu la condizione con quelle parole prefisse*, e ne restassero figlie femine? *Ci vuole più Ulpiano, Scevola, Marco, ed Antonino per vedere, se per equipollente poteasi la condizione adempire, se il Testatore considerò il solo effetto della condizione, o anche il mezzo? Non parla già con noi, e con parole ben rotonde, e chiare Tommaso Filomarino, che nel caso moriva il Conte suo figlio senza maschi, e senza femine, voleva sostituito il fratello, e voleva, che di soli duc.20.m. in detto caso il figlio avesse potuto disporre?* Questo è l'argomento del mio dotto Contradittore, e maestro, che io ho voluto trascrivere colle sue proprie parole (*a*), affinchè ciascuno possa esser giudice della ragione di maravigliarmi, come con tanta aria disinvolta si scrivi su di quelle cose, che da tutti si leggono in un testamento, che pur troppo celebre si è reso alla notizia di tutti.

Oh grande Iddio! Chi non ha occhi non legge, e chi non ha affatto mente non capisce, che il Testatore chiamò Marcantonio in questo caso, *e quando il detto Conte mio figlio, ed erede, venisse (il che Dio non permetta) a morire senza discendenti maschi*, e ne restassero figlie femine, *le quali*

(a) *Alleg. contr. pag.42.*

quali non si ritrovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino &c., in tal caso istituisco mio erede universale in tutti &c. il detto Marco Antonio. Chi non ha occhi, non legge, che Marcantonio fu chiamato in tal caso, cioè della morte del figlio senza maschi, ma con restare figlie femine. Venne poco dopo il Testatore a concepire il caso tutto contrario a questo, cioè della morte del figlio senza maschi, e senza femine, senza neppure chiamare per pensiere quel Marcantonio, che avea chiamato nel primo caso contrario a questo; dunque quai occhi potranno vedere, che in questo caso si legga chiamato Marcantonio? Il divieto fatto all'erede, che in tal caso non potesse disporre, che di soli duc. 20. m., qual Nume ha rivelato al sagacissimo Contradittore, che si fosse fatto dal Testatore a benefizio del fratello? Questo appunto è quel, che sta in questione; nè io fin'ora ho cercato di dimostrare altro, che questo silenzio in un caso contrario all'altro, in cui si chiamò Marcantonio, debba giovare alla figlia, e che a beneficio di lei si fosse fatto un tal divieto. Per scoprire la fallacia, che si usa in questo luogo, io prego, che si abbia memoria delle cose da me riverentemente esposte di sopra; che nel primo caso, in cui furono chiamati i laterali, e posposta la figlia, non si vulnerò la giustizia naturale, e civile, ma che in questo secondo caso si vulnerarebbe ogni dettame di Jurisprudenza; e che perciò in un tal silenzio godrà la figlia del benefizio delle leggi, e del Dritto della pietà; che non fa supporre, che in questo silenzio, uniforme al senso della maggiore rettitudine, i laterali si abbiano a preterire alla figlia. Dunque questo grande argomento, che supera tutti gli altri di *Bartolo*, *Giasone*, *e Baldo*, *di Ulpiano*, *Scevola*, *Marco*, *ed Antonino*, non è se non che una manifesta petizione di principio, come dicono i Logici. E che mai io ho dimostrato con tanti fogli fin'ora?

Ma ecco, che viene la terza difficoltà, che è tutta nuova, e scappò alle profonde, e sottili investigazioni di *Ettore*

Si esamina l'altra difficoltà, che il caso concepito dal Testatore, nell'istituire il suo erede, fosse stato appunto della sua morte senza maschi, e senza femine; e che la particola *ne rimanessero*, fosse negativa, non già affermativa, per l'esistenza della femina.

Capecelatro. Si dice, che appunto nel testamento si legga quel caso, che io vado cercando, e che in questo si vegga l'espressa chiamata di Marcantonio. Qual'è, dice il riveritissimo Contradittore, il caso, che si va cercando, e il caso, che si dice verificato? Egli è il caso della morte del Conte senza maschi, e senza femine. Questo appunto è il caso, che si legge nel testamento a favore della chiamata di Marcantonio. Le parole son queste: *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede, venisse a morire senza discendenti maschi, e nè restassero figlie femine, le quali non si ritrovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino &c.* „ Queste parole, dice il Contradittore, „ non debbono aver il senso, che si da dai difensori del Con„ te di Conversano, cioè della morte del figlio senza maschi, „ ma con lasciar femine, ma il vero senso sia questo: quando „ il Conte morisse senza maschi, e nè restassero, cioè, e „ non restassero femine casate, o che si casassero &c. succeda „ Marco Antonio.

Quanto giova il tempo! Se *Ettore Capecelatro* avesse avvertito a questa vaga lezione del testamento, non avrebbe avuto bisogno di fuggire all'asilo di tanti articoli, di tanti casi ommessi. Oh grande Iddio! Ed è tollerabile mai questa lezione, che si legge nell'allegazione contraria (a), e che si è intesa anche in Ruota? Si muti pure la particola *ne* posta affermativamente, come spesso se ne fa uso nell'idioma Italiano, in quel testamento in negativa; si aggiunga su di essa quel tanto vantaggioso accento, ma come faremo ad unire questa negativa colle parole, le quali non indicano che l'affermativa, l'esistenza delle figlie femine, *le quali non si trovassero casate, o non si casassero &c.*? Ovvero quel testamento si fosse fatto in un'altro nuovo Mondo, in cui i non nati riempissero di popolazioni le Regioni, ed avessero il bel preggio di spiegare i di loro voleri? E non son questi traviamenti della stessa ragione?

Cre-

(a) *Pag.* 41.

Credo dunque di aver tutta la ragione di dire, che questo argomento altro non dimostri, che la necessità, che vi sia, di leggersi la chiamata di Marcantonio in tal modo; perchè altramenti insuperabili si ritrovano le difficoltà da me proposte; e che questo argomento altro non dimostri, che, il fatto non reggendo, come non regge, tutta la ragione del caso verificato sia a favore della Contessa Isabella, secondo l'espressa, e letterale forma del testamento.

CAP.III. *Si dimostra il caso della caducità dall'aperta volontà del Testatore.*

A Questa letterale forma del testamento si unisce la volontà del Testatore, che è l'oggetto del presente capitolo; ma io questa caducità, nascente dall'aperta volontà del Testatore, ho dimostrato di essere in qualunque proposizione, che fin'ora ho avanzato, e perciò dissi da principio nella distribuzione, che feci delle parti della presente scrittura, che questo terzo caso della volontà del Testatore sarebbe stato lo spirito, che avrebbe informato ogni corpo delle mie proposizioni, e l'appoggio di loro, tolti da mezzo gli equivoci, e le dolose specolazioni. Sicchè tutto questo rimane dimostrato. Per indovinare la volontà del Testatore, non abbiam bisogno di farla scorrere per tanti corsi, per tanti casi, per tante equivoche sostituzioni. Non abbiam bisogno di altro, che attendere l'espressa lettera del testamento. Questa lettera indica la volontà uniforme al Dritto; *& non sunt somniandæ substitutiones*. Al mio corto giudizio sembra, che, oltre le cose dette, e dette per servire agli articoli introdotti in questa causa, il Testatore non abbia tenuto nella sua chiamata altra specie avanti, che quella, che si ritrova nella *l. Pater Severinam ff. de condit., & demonst.*, dello stesso Jurisconsulto *Papiniano*. Questa è la propria specie di questa causa, ed ella ne sarebbe stata fin dal principio, che nacque, se la causa non si fosse tirata fuori del suo alveo. Questa è quella specie, che dimostra la volontà del Testatore, e che già da *Papiniano* si ritrova determinata.

Si dimostra, che il nostro Testatore abbia regolata la sua disposizione seconda la specie della *l. Pater Severinam ff. de conditionibus, & demonstrationibus*.

Un Padre lasciò a Procola Severina sua figlia impubere un

predio *per fideicommissum*, sotto la condizione, se si fosse maritata con Filippo di lei cognato; ed in caso, che non si fosse maritata con quello, volle, che a questo fidecommisso dovesse succedere lo stesso di lei cognato Filippo. Costei morì *impubere*, *non viripatiens*, e per conseguenza non potè eseguire le nozze ordinatele dal Genitore per la preventiva di lei morte a quella età, in cui si sveglia il vigore umano. Morì ella *impubere*, non si maritò con Filippo. Si dimanda, se costui possa conseguire il fidecommisso. In luogo di *Papiniano* rispondi, di grazia, il dotto Contradittore. Egli certamente dirà, che Filippo fu sostituito *vulgariter*, e che per conseguenza il caso del non volere abbracci l'altro del non potere; sicchè l'impotenza non impediva al sostituito di succedere alla figlia, ancorchè per la morte nella età *impubere* non avesse potuto far verificare la condizione imposta dal Testatore. *Papiniano* però risponde con altre massime, che il fidecommisso sia estinto. Ma onde egli fu mosso a dare questa risoluzione; onde nasce questa limitazione alla sostituzione volgare, che il caso del non volere non abbracci quello del non potere? Nel Comento, che fa *Paolo di Castro* su di questa stessa legge, riferisce, che *Baldo* ebbe per vero, che questo fosse un speciale, ed una limitazione particolarissima della sostituzione volgare, e che anzi egli appunto di questa limitazione ne avesse fatto uso in una occasione da dimostrare l'acume del suo ingegno. Era stato celebre professore nella Università di Pavia *Filippo da Reggio*, e che era in quella età il più vecchio Jurisconsulto d'Italia. Passò poi a professare le leggi nella Università di Padova. Dopo molti anni fece ritorno in Pavia, in cui reggentava quella Cattedra primaria *Baldo*, e l'inferiore *Paolo di Castro*. In su 'l bel principio del suo arrivo si espose publicamente *Filippo* a spacciarsi al pari di un sfrontato versificatore, abile a sciorre tutti i quesiti, che mai gli si poteano fare su la materia delle ultime volontà. *Baldo*, che era un'Oceano de' casi particolari delle nostre leggi, gli propose il quesito, *ubi habemus nos*, che

Specie della *l. Pater Severinam*.

Fatto accaduto tra *Baldo*, ed il Jurisconsulto *Filippo da Reggio* sul. la *l. Pater Severinam*.

la

la sostituzione volgare fatta nel fidecommisso, e nel legato, comprenda il caso del non volere, non già il caso del non potere. Riferisce *Paolo di Castro*, che vi si ritrovò presente, che quel canuto Jurisconsulto con gran silenzio rispose nulla. Allora tutto sollecito *Baldo* prese il Testo, e gli mostrò il fonte di questo speciale, e di questa limitazione della volgare, nella *l. Pater Severinam*; ed allora a quello gran rodomonte *resultavit magna confusio*.

Ma fu giusta questa sorpresa di *Baldo* contra la recolenda semplicità di quel rodomonte? *Cuiacio* nello spiegare, che fa di questa legge, fa vedere, che fu tutta questa impostura di *Baldo*, e che l'impostura soprafece la millanteria. *Impostura jactantiam elusit*. Fa vedere questo grande Interpetre delle leggi, che nel caso di *Papiniano* Filippo non si potea dire sostituito a Procola, ma solamente fu chiamato per un mezzo a tirare la sua figliuola ad impalmarsi con lui. Non è altro che un caso di condizione delle nozze, non già è un caso di sostituzione; e perciò non è limitazione affatto della sostituzione volgare. Questo stesso *casus nuptiarum*, che si legge nella *l. 8. Cod. de testam. manum.*, rende caduca la libertà *non insequutis nuptiis*, quantunque sia l'articolo di quella il più favorito, che sia nella legge. *Cum Testator libertatem tempore nuptiarum filii sui, vel filiæ, servo dari jussit, non tempus præstandæ libertatis præstituit, sed potius conditioni locum fecit, ut non insequutis nuptiis libertas jure posci non possit*.

Giudizio di *Giacomo Cuiacio* sulla *l. Pater Severinam* contra l'impostura di *Baldo*; e dimostra, che in quella specie non vi sia affatto sostituzione.

Dunque *Papiniano* nel caso suo disteso nella *l. Pater Severinam* non conosce sostituzione alcuna, ma risolve il caso, e dice, che il fidecommisso non si debba. Ritrovi, di grazia, il mio riverito Contradittore piccola differenza tra questo caso di *Papiniano*, e quello di Tommaso Filomarino; e venga lo stesso *Baldo* con i suoi infiniti acumi a ritrovarla. Tommaso Filomarino mi sembra ora di aver avuto avanti gli occhi il caso di *Papiniano* nel distendere il suo. Istituì egli erede il Conte del Castello, e sua discendenza mascolina, e, mancando questa, le sue figlie femi-

Applicazione della *l. Pater Severinam* alla specie della nostra questione.

femine, conchè si dovessero maritare, o si ritrovassero maritate con i Cavalieri di casa Filomarino, *& si non nupserint, debba succedere mio fratello, e suoi figli*. Non è questo il caso di *Papiniano*? Come in quel fatto Filippo non si chiama sostituito, ma un *casus nuptiarum*, un mezzo a far seguire le nozze con lui; ed in questo nostro Marcantonio Filomarino si ha da stimare sostituito, e chiamato in diverso modo, quandochè egli non fu chiamato alla successione, se non in quella verificazione di condizione, che fu apposta nelle future nozze di Procola? Come, per la inesistenza di Severina Procola nubile, *defecit conditio, & fideicommissum*; e come per l'inesistenza delle figlie del Conte del Castello, per non essere nate, si avrà a dire verificata la condizione? Se dunque nel caso di *Papiniano*, come insegna *Cuiacio*, non fu sostituzione, non è giusto il grave dolore della casa di Conversano, che si vadi lacerando la volontà del Testatore tra le torture delle sostituzioni, quandochè egli non concepì la sua disposizione, che uniformemente alla specie di *Papiniano*? Questo è il vero stato della controversia presente, con distinguer sempre il prelegato dalla successione dell'eredità. Ma il mio dotto Contraddittore, e Maestro, mi ritornerà a dire, che nella specie del Jurisconsulto non vi fosse stato fidecommisso a favore dell'agnazione; e che questa agnazione troppo bene diversifichi l'un caso dall'altro. E forsi nel caso, che quì si esamina, vi è fidecommisso a favore dell'agnazione? Come evvi questo fidecommisso? Se vi fossero stati figli maschi del Conte del Castello, io non veggo nel testamento, che questi fossero stati legati con alcuno vincolo di fidecommisso. Se questi non fossero nati, o morti, ed in luogo di loro, secondo la chiamata del Testatore, succedute le femine, ed elle maritate con quei di casa Filomarino, io neppure veggo nel testamento quelle soggette ad alcun vincolo di fidecommisso: *non sunt enim somnianda fideicommissa*. Dunque non vi fu favore di agnazione, fidecommisso agnatizio. Questo fidecommisso agnatizio

tizio

tizio al più, e per pura ipotesi, si potrebbe sognare, fattosi il caso della chiamata di Marcantonio. La sua introduzione potrebbe far nascere questo fidecommisso. Ma se *Papiniano* dice, che Filippo chiamato in quel modo, che vien chiamato Marcantonio, non si chiami sostituito, ma un modo, che cessa per la non esistenza della condizione, cessa per mancanza del caso delle nozze, come non dee cessare questa, cessando il modo per la non esistenza delle figlie femine, come appunto cessò per la non esistenza qualitativa di Procola?

Questo è il caso preciso della nostra causa. Giustamente i savj Dottori dicono, *non sunt somniandæ substitutiones*. Questi sogni di sostituzione fanno perdere lo stato della controversia, onde nascono tante inutili discussioni. Se questa causa da *Ettore Capecelatro* non si fosse tirata fuori del suo alveo; e se questa causa, che ha dato tanta materia ai discorsi, ed a tanti volumi così nel passato, che nel presente secolo, si fosse ristretta in questo solo punto, non sarebbe uscita fuori di tanti lacci, di tante dispute, di tanti ergotizamenti delle scuole; e ciascuno non avrebbe eseguito il pio volere di Tommaso Testatore, e lasciati illesi i dritti naturali, e civili della figliuola?

Il S. R. C. rifletterà colla solita sua clemenza, che questo punto, che è il costitutivo della causa, si è sempre sfuggito, come uno scoglio, in cui senza meno tutte le ragioni della casa del Principe della Rocca si sarebbero vedute naufragare. Niuna decisione, niuna dottrina, niuna autorità di Consulente si vede addotta in questi termini; e che non verificato il modo prescritto delle nozze, pure si debba dar luogo al fidecommisso. Di tutto altro si è parlato, e scritto, che di questo caso espresso rotondamente dal Testatore. Sarebbe stato di bisogno formare una nuova Giurisprudenza per dar luogo alla ragione contraria. In questo caso delle nozze stabilite dal Testatore sia pure contemplata l'agnazione, sia pure il fedecommisso agnatizio, giammai si potrà dire esistente il fedecommesso, *non in-*

se-

Si dimostra, che in que'casi, che si dicono *casus nuptiarum*, la contemplata agnazione nõ altera punto la disposizione del Dritto.

sequutis nuptiis, per il caso del non potere, sì per la morte accaduta, che per la non nascita. Questo è quel, che insegnano tutti i Dottori, come appunto insegna con tutta la distinzione *Guglielmo de' Benedetti* (a). *Tertio casu*, *quando quis substituitur sub conditione mixta, scilicet, quæ pendet a facto debentis eam implere, puta hæredis, vel legatarii, & alterius tertii, veluti si quis institutus fuerit, si cum Berta nupserit, & hoc casu sicut conditio est mixta inter duas præcedentes, sic etiam eligitur media via, ut scilicèt dicamus, quod si implementum conditionis matrimonii impediatur per casum mortis illius, cum quo debet matrimonium contrahi, tunc non sortictur effectum hæredis institutio, nèc etiam legatum debebitur, & ita intelligitur Textus in l. legat. Cod. de Cond. inser.*

Si esamina la Decisione di *Bursato* colla espressa contemplata agnazione.

Non manca l'autorità delle cose giudicate per confermare queste indubitate massime; ed io non posso far di meno di non rapportare una decisione ne i termini individuali, e nella di cui specie fortissime erano le circostanze, e tra queste l'indubitata qualità d'un fedecommesso agnatizio per la esistenza dello stesso fidecommisso. Eccone la specie: Gio: Pietro de Provisionatis di Novellara fe il suo ultimo testamento, ed istituì suo erede la sua bambina figliuola legittima, e naturale, Giulia, nata da Laura sua moglie, colla condizione, e coll'espresso gravame, *quod, quandocumque nupserit*, fosse ella obligata di restituire tutta la sua intera eredità a beneficio di Andrea fratello di esso Testatore, e de' suoi figli maschi, escluse sempre le femine, ed in mancanza di quelli maschi dovessero succedere gli altri *de familia, & casatæ suæ de Provisionatis, inter eos dividenda per stirpes, & non per capita*; con che però colui, o quelli, a beneficio de' quali pervenisse detta eredità nel modo soprascritto, dovesse sborsare alla Giulia figliuola ducati 500., e che nello stesso giorno, che le si sarebbe fatto un tal pagamento, di cui dovea rimaner contenta, senza poter pre-

(a) *In cap. Rayn. verbo relinquit n.44.*

pretender altro, ella dovesse fare una tale restituzione di eredità; e non dovesse restituire i frutti, ma si dovesse trattare con tutta la buona fede.

Essa Giulia trattenne di maritarsi, ma giunta all'età di 20. anni immaturamente morì; e fe quel testamento, che diè causa alla controversia. Istituì in quello suoi eredi Girolamo, e Camillo, di lei fratelli uterini, e altresì Ersilia sua sorella uterina.

Pretese Gio: Pietro, figliuolo di Andrea de Provisionatis, fratello del Testatore, che non dovendosi avere alcun riguardo del testamento di Giulia, dovesse egli succedere nell'intera eredità, in virtù della sua chiamata fatta nel fedecommesso, e nel testamento di Gio: Pietro seniore, suo patruo.

Fu dalla Duchessa di Mantova, che allora governava quello Stato, commessa questa causa alla decisione di un gravissimo Giureconsulto, che fioriva in quell'anno 1575., qual'era *Francesco Bursato*, uomo, il quale, dopo esser stato ammaestrato nelle leggi dalla Scuola di *Mariano Soccino*, e di *Gabriele Paleoto*, poi Cardinale, si era reso assai celebre nonchè per la sua dottrina, per il generoso rifiuto de' primi onori delle toghe, che da più Senati d'Italia gli eran stati presentati. Scrisse a favore del testamento di Giulia, e de' suoi eredi, il *Presidente Menochio*, allora famigeratissimo Avvocato, e di questa causa è il suo consiglio 243. Mette egli in sul principio lo stato di quella questione: *Disputationis hujus dubitatio tota in eo sita, & posita est, an substitutio illa facta Dominæ Juliæ in casu nuptiarum extendebatur ad casum mortis suæ nullis contractis nuptiis, & respondendum videbatur, extentionem hanc esse admittendam.*

Ecco le ragioni, che questo gravissimo Autore propone a favore del fedecommesso stabilito da Gio: Pietro seniore. Sono le ragioni: che nelle sostituzioni si ammette l'estensione da caso a caso: che si ammette anche questa estensione non solamente nelle sostituzioni dirette, ma

X ancora

ancora nelle fidecommiſſarie da caſo a caſo, e da perſona a perſona, alloraché appariſca la ſteſſa ragione, e mente del Teſtatore, così nel caſo, e nella perſona non eſpreſſa, che nel caſo eſpreſſo. *Cum autem noſtro in caſu eadem videatur eſſe ratio, eademque Teſtatoris mens tàm in caſu mortis, quàm in caſu nuptiarum, nempè quod Teſtator voluerit bona ſua conſervari in agnatione, & familia, eapropter dicendum videbatur, quod caſus nuptiarum diſpoſitus a Teſtatore extendi debeat ad caſum mortis non expreſſum, ut idem ſit in uno, quod in altero, cum Teſtatoris voluntas, & diſpoſitio reguletur a ratione legis cum Pater §. dulc. de leg.2.*

Si rifletteva ancora a ciò, che riſpoſe *Aleſſandro* nel ſuo *conſ.*100. *lib.*4. Il Teſtatore iſtituì Taddeo, ed Antonio ſuoi figli, eredi, e ſe Antonio foſſe prete, volle, che queſti doveſſe reſtituire dopo la ſua morte la ſua porzione a Taddeo. Accadde, che Antonio non ſi ſe prete, ma morì ſenza figli, nel mentre che vivea Taddeo: il quale dimandava perciò verificato il fedecommeſſo a ſuo favore. Riſpoſe *Aleſſandro* affermativamente per la verificazione della chiamata, quantunque la condizione foſſe ſtata volontaria, ſe Antonio ſi foſse fatto prete: *Quandoquidem dicebat Alexander, conditio appoſita a Teſtatore propter aliquem effectum ex ea reſultantem impleri poteſt per æquipollens, atque ita neceſſe non eſt, quod impleatur in forma ſpecifica, cum ſatis eſſe videatur, quod effectus conſideratus a Teſtatore locum habeat. Conditio itaque appoſita Antonio, ſi factus præſbiter ſine liberis deceſſiſſet, effectum ipſum carentiæ liberorum reſpiciebat, cui quidem effectui locus eſſe potuit, etiam ſi Antonius ipſe non factus præſbiter deceſſiſſet ſine liberis. Ita noſtro in caſu videbatur dicendum, quod conditio hæc voluntaria, quando Domina Julia nupſiſſet, habeat hunc effectum, ut ipſa exiens familiam patris relinqueret bona in ipſa familia, qui effectus reſultare etiam videtur propter mortem ipſius Dominæ Juliæ. Hæc dubitationem hoc in caſu non levem facere videbantur.*

La

La ſteſſa traſcritta ſpecie del teſtamento di Gio: Pietro facea conoſcere, che del teſtamento di Giulia non ſi poteſſe tener conto alcuno, perchè, ſe il Teſtatore, predeligendo la ſua agnazione, infatuato per'la pura articolazione del ſuo cognome *de Proviſionatis*, aveva poſpoſto la ſua propria figlia a i laterali, ed agli eſteri, ed in quel tempo l'avea poſpoſta, allorachè colei dava colle nozze principio alla generazione della ſteſſa diſcendenza del Teſtatore, quanto più dovea riputarſi maggiore la predilezione della ſua agnazione, allorachè moriva ſenza dar principio alle nozze, ſenza figli? Come! Si preferiſcono quelli dell'agnazione, quelli del cognome, anche eſteri ai diſcendenti dello ſteſſo Teſtatore *ex filia*, e poi debbono quei prediletti agnati rimaner poſpoſti agli eſteri dello ſteſſo Teſtatore, quali erano i fratelli uterini della figlia, da lei iſtituiti eredi? Queſti eredi il più che poteano conſeguire dagli agnati chiamati al fedecommeſso, era la ſommadi ducati 500., quella ſomma, che ſi dovea sborſare a beneficio della ſteſsa figlia. Queſti erano i dubbii, che ſi incontravano in quel fatto.

Cæterum, ſcrive *Menochio*, *re ipſa diligentiſſimè perpenſa, atque bene examinata, contraria ſententia viſa eſt verior, & probabilior, quod imò nulla hic admitti debeat extentio de caſu nuptiarum ad caſum mortis; quam quidem ſententiam multis rationibus, & argumentis compròbabo, deinde ſatisfaciam iis, quæ in contrarium conſideravi*. Gli argomenti fortiſſimi, coi quali con ſodi principj legali ſi confutano le teoriche contrarie, ſi potranno oſſervare nel *cit. conſ.* In quanto poi al motivo dell'agnazione, di cui ſi faceva tanto caſo, nel *num.* 52. ſcriſſe in queſti termini.

*Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illa ratio conſervandæ agnationis non eſt ſufficiens, ut permiſſa ſit extentio de caſu ad caſum in ſubſtitutione fideicommiſſaria; quandoquidem ratio, & cauſa conſervandæ agnationis conſiderabilis eſt in caſu diſpoſito ab ipſo teſtamento, atque ita eo caſu adveniente, ſicuti egregiè reſpondit Aretinus in conſ.*141. *Alex. in conſ.*59. *col. ult. verſ. non obſtat etiam lib.*3. *Ruin. in conſ.*153. *num.*5.

verſ. , *& ſubſtit. lib.2. Soccinus ſenior in conſ.116. col.3. lib.3.* , *& Cæſal. in conſ.17. n.28. in fine* , *& in conſ.259. n.48. lib.2. Hæc itaque ratio conſervandæ agnationis ſolum fuit conſiderabilis in caſu, quo Domina Julia nupſiſſet, ſicuti Teſtator diſpoſuit, non autem in caſu mortis.* Indi così conchiuſe il ſuo ſavio ſentimento: *Concludo itaque, locum non eſſe ſubſtitutioni, ſed eam defeciſſe ob mortem Dominæ Juliæ, & de bis bonis liberè diſponere potuit.* Ma più dell'addotte ragioni ſi tenghi ragione della deciſione, che ne ſeguì. *Franceſco Burſato* deciſe, che non vi era più ſedecommeſſo, e che perciò tutto il dritto apparteneva alla figlia (*a*).

Deciſione ne' termini fatta dal dotto *Franceſco Burſato.*

Judicavi alias in cauſa Novellariæ, promota per magnificum Jo: Petrum juniorem de Proviſionatis, actorem contra nobiles Dominos Fratres Hieronymum, Camillum, & Erſiliam, filios multum magni, & Excellentiſſimi Phiſici Domini Petri Collæ Farneti, nobilis Novellariæ, ſuper bæreditate Jo: Petri ſenioris de Proviſionatis, ſtantibus rebus, ut ſtant, reos abſolvendos, & dictam bæreditatem nullo ſubiacere fideicommiſſo dicti Petri. Egli poi diede al Publico quelle ragioni, che l'aveano moſſo a far quella deciſione, in virtù di ordine della ſua Sereniſſima: *Nunc requiſitus deſcribere breviter rationes, quibus principaliter motus ſum ad ita judicandum, onus boc recuſare, & ſi valde impeditus, nimioque calore detentus, nequivi, cum negotium mibi nomine Sereniſſimæ Dominæ commmiſſum fuerit. Infraſcripta igitur me in banc ſententiam tunc taxarunt; & nunc quoque me in eadem opinione confirmant.*

Principali ragioni della Deciſione fatta dal *Burſato*

Le ragioni, che rapporta queſto graviſſimo Autore, ſi potranno oſſervare nel citato ſuo conſiglio. La ſomma però di quelle è, che non ſi debba interpetrare il teſtamento in modo, che ne reſti diſtrutta la ſua diſpoſizione; e che ſiano condennabili queſte eſtenſioni da caſo a caſo, e da perſona a perſona: *Minus obſtabit regula l. in condit. ff. de condit, & demonſt. quod in ultima voluntate, ac ſubſtitutionibus mens prædominetur*

(a) *Conſ.263. lib.3.*

netur verbis, & tunc substitutio ad casum omissum ex præsumpta mente trahatur. Quia replicatur primo, de mente etiam tacita non constare, quæ tacita altera ex tribus modis colligitur, propterea non ita arguendum, nec sufficiat Testatorem ita voluisse, sed debet disposuisse. Secundo hic mens contraria, & verba, ac clausulæ in individuo positæ repugnant, quia casus mortis, & nuptiarum se invicem opponunt, propterea divinatio excluditur, nec extentio fieri potest. Tertio mens prædominatur, nisi casus non sit omnino omissus, vel ubi verba non patiuntur, tunc enim, & si magna sit Testantis voluntatis interpretatio, mens nulla prævalet, cum extra casum expressum mens non porrigatur; imo licet in ultimis Testatoris voluntas, quæ ex coniecturis desumitur, attendatur, ea tamen non extenditur ad fideicommissum, vel substitutionem ampliandam. Quarto cessat mentis conjecturatæ interpretatio, ubi rectitudo sermonis non patitur. Sermo hujus substitutionis, & conditionum in ea appositarum, non patitur casum mortis ante nuptias, propterea ad illum trahi non debet. Quinto periculosum est admodum, mentem Testatoris interpretari, quia in ea sæpè erramus, & sat est dicere, casum non esse compræhensum, cum onus probandi ad allegantem inclusionem spectet, nec mens attendatur, ubi verba nec propriè, nec impropriè dicto casui conveniant, sed tantum quando verba sunt dubia; propterea non interpretabimur ipsum idem voluisse eveniente morte filiæ, cum hoc apertè non dixerit, ut poterit, totusque institutionis contextus repugnet. Rectè itaque nos judicasse in gratiam hæredum filiæ firmamus.

Applicazione della addotta decisione alla nostra controversia, e quante più gravi circostanze in questa concorrino.

Se dunque nella trascritta decisione si ebbe la espressa contemplata agnazione; fu la figlia esclusa in tempo delle sue nozze, cioè in quel tempo, che si dava principio alla discendenza dello stesso Testatore; a colei non furono lasciati, che ducati 500. nell'atto, che dovea restituire tutta l'eredità; e che si vedeva pur troppo chiara la volontà del Testatore a favore di suo fratello, e de' suoi discendenti maschi; e che si trattava di preferire gli esteri del Testatore, come erano i fratelli uterini della Testatrice Giulia,

di

di lui figliuola, al proprio suo fratello, ed a suoi proprj agnati, ed all'amore, che esso avea veementemente dimostrato per la conservazione del suo cognome, senza avere questa sua prediletta agnazione in altro modo considerata, e gratificata; se fu nel concorso di tutte queste rilevantissime circostanze deciso, *ut fideicommissum non extaret*, e che perciò dovessero rimaner preferiti gli esteri alli proprj agnati del Testatore; come io debbo disperare, che non così si abbia a decidere nella causa, che io esamino, e nel concorso di tante circostanze esser la condizione apposta un indubitatissimo *casus nuptiarum*? Non furono ammesse le femmine del Conte del Castello, se non quando si volessero maritare coi Filomarino, e Marcantonio non fu chiamato se non nel caso, che quelle non si volessero maritare così fattamente. Questo *casus nuptiarum* fu quello, che fe decidere nella causa *de Provisionatis* per la non esistenza del fidecommesso, perchè l'espressione, e la parola ripugnava, che quello potesse essere estensivo al caso della morte. Il caso della morte punto non differisce dall' altro della mancanza per mezzo della non nascita. Se il *casus nuptiarum* in quella specie non potè essere estensivo al caso della morte, io non so vedere, come possa essere estensivo nel caso della non esistenza, *ob non nativitatem*. Nel caso nostro non vi è quella contemplata agnazione; non vi è, che gli esteri si preferiscano agli agnati del Testatore, ma vi è, che la figlia venga preferita ai laterali, ed agli esteri; non vi è, che gli esteri, ed agnati abbiano un' argomento di gran predilezione, ma tutto questo argomento coll' aiuto delle leggi, e del grande argomento della pietà Papinianea è a favore della figlia, col concorso di tante altre circostanze, delle quali finora si è data bastante idea; sicchè si dovrebbe distruggere la Giurisprudenza a mio corto giudizio per far estendere il nostro caso delle nozze al caso della non esistenza delle figlie femine, o sia per la di lor morte, o sia perchè mai videro la luce del giorno. La Jurisprudenza in qualunque età, e per qualunque cambia-

Si dimostra, che il *casus nuptiarum* nõ sia mai estensivo al caso della morte, o della nascita non seguita de i figli.

biamento coll'andare del tempo abbia patito, non ha permesso, che si distrugghino le letterali espressioni sotto alcun pretesto di affettate, ed artificiose congetture; le quali niente corrispondessero all'espressioni, e che forsi potrebbero formare una ragionevole volontà del Testatore, e formarebbero senza meno un nuovo testamento, ed un atto, a cui il Testatore per avventura avrebbe potuto pensare, ma un'atto, a cui mai pensò. E questa è la religione, che i più costumati dritti delle Nazioni, e trà questi il Dritto, col quale viviamo, impongono per l'osservanza de' testamenti?

La volontà, che avrebbe potuto essere ragionevole del Testatore, non deve distruggere l'espressioni letterali del testamento, allorachè queste non portano sconciatura, ed assurdo notabile.

Queste massime furon quelle, che si esaminarono sinodalmente nel Senato di Tolosa, e che con molta eleganza, e dottrina vengono riferite dal *Consigliere Gherardo Mainardo* nella sua *decis.74. lib.5.* La causa, che vi si trattò, fu questa. Pietro Vinhaux Mercadante, avendo tre figliuole, fece a 19. di Maggio del 1560. il suo testamento scritto, e dichiarò in quello, che intendeva, che a Lisetta sua figlia, la quale si ritrovava maritata con Beltrando Mantemen, si dovesse intendere costituita la dote nella somma di 3000. libre, oltre i soliti ornamenti, e giocali, e che la stessa dote s'intendesse costituita alle altre due figliuole non ancora maritate. Dipoi vennero da lui queste medesime tre sue figlie istituite eredi ugualmente, ed ordinò, che dovessero succedere reciprocamente, mancando l'una senza figli; e nella mancanza di tutte senza figli, chiamò il più prossimo agnato della famiglia, il quale però dovesse chiamarsi del suo nome. Questo testamento fu scritto dal Testatore, ma senza però la necessaria solennità de' testimonj. Nel mese di Ottobre dello stesso anno rivocò questo Testatore il suo testamento, e stimò farne un'altro con tutta sollennità, ed in cui istituì eredi le stesse tre figlie, colla sostituzione, che se una di loro morisse senza figli, o figlie, o vero senza testamento, dovesse l'altra succedere, e così i di lei figli, o figlie, che mai vi fossero. Dopo la morte del Testatore

In conferma della Religione, che si deve avere dell'espressioni de' testamenti, e che i nostri desiderj, e capricci non facciano un nuovo testamento, si esamina la decisione del Senato di Tolosa.

Specie dell' addotta decisione.

ſtatore con queſto teſtamento la ſeconda di eſſe figlie, che ſi chiamava Franceſca, ſi maritò con Gio: Irles, Mercadante di Toloſa. Queſta morì, e laſciò un figlio Gio: Irles, il quale bambino anche morì. Pretese Beltrando Mantemen, marito di Liſetta, la quale era morta prima del defunto figliuolo di Franceſca ſua ſorella, come padre, e legittimo amminiſtratore de' ſuoi figli, avuti dal matrimonio di eſſa Liſetta ſua moglie, che la condizione della ſoſtituzione fatta in favore de' ſuoi figli nel caſo, che ciaſcuna ſorella moriſſe ſenza figli, ſi doveſſe già ſentire verificata, ſtante la morte del bambino d'Irles nell'età impubere, a cui non dovea ſuccedere Beltrando ſuo padre, eſtero al Teſtatore, ma i ſuoi figli diſcendenti dal Teſtatore; e che perciò la morte di Franceſca ſi dovea intender eſſer ſeguita ſenza figli, perchè poco dopo era accaduta la morte di un tal bambino.

Pretendeva all'incontro il Mercadante d'Irles, che la ſoſtituzione ſpiegata in quel teſtamento non portava altra condizione, che la ſemplice *ſine liberis*, la quale già era mancata, perchè morì la Madre con aver laſciato un figliuolo. Ecco dunque, che non ſi verificò la chiamata letterale del teſtamento, e che perciò ſi doveſſe concedere a lui la manutenzione in tutti i beni di ſuo figliuolo. Il Siniſcalco, nella di cui Corte ſi trattava una tal cauſa, deciſe a favore de' figli di Mantemen. Ne appellò Irles; ma la ſentenza del Siniſcalco pareva appoggiata su dell'evidente volontà del Teſtatore, ſpiegata nel teſtamento tutta a favore de' ſuoi diſcendenti nel caſo, che una delle figlie moriſſe ſenza figli. Queſta volontà veniva avvalorata da quegli argomenti ſoliti ad addurſi contra l'eſpreſſa lettera del teſtamento, li quali ſi poſſono leggere in quella deciſione fino al *num.*4.

Ecco però come ſcrive il citato *Conſigliere* in eſſo *num.* 4., dopo eſſerſi addotti gli argomenti a favore della ſentenza del Siniſcalco: *Verum hiſce omnibus haud obſtantibus e contra ſors, & varia fortuna teſtamentorum conſiderabatur, atque quod*

quod non saltem absurdum, sed etiam planè iniquum esset, rationes, & causas voluntatis alienæ scrutari, easque per extentiones, interpretationes, aut potius fantasticas speculationes inducere, & divinare; & velle, ut earum intuitu ferè ad Testatores in sepulcro quiescentes recurri videatur; ad terrenaque desideria veluti eorum manes evocentur. Illud autem maximè iniquum est, sed quando quæritur de actu adeo favorabili, qualis est extrema dispositio actorum hominis, & præcipuæ curæ, & ultimi temporis, tunc quoad ejus effectum, & executionem recurrere debemus ad testamentum, & non ad ipsius Testatoris monumentum. S'innalzava in quel caso la volontà del Testatore; ma in quel Senato si diceva, che contuttochè sia ragionevole la pretesa volontà del Testatore, pure quella non si debba attendere, perchè ripugna all'espressioni letterali del testamento, che perciò si debba riputare una volontà abortiva, una volontà non prodotta a luce, e che perciò non debba a niun patto esser operativa, come si scrive nel *n.8.Nec Testatoris voluntas in contrarium hic prætendi potest, cum ea ab ejusmodi fine allegari nequeat, ut Testatoris verbis quidquam addatur, aut detrahatur, Bald. in leg. cum vir. Cod. de fideic. Sed iis firmiter inhærendum sit, etiam si conjiciatur aliam Testatoris voluntatem fuisse, ex eo quod ejusmodi voluntas in lucem non producta haberetur tanquam abortiva; & ideo tanquam corpus existens in utero, & in lucem non prodiens nihil esset. Quare communiter traditur, propositum in mente nihil operari, ut non alio casu valeat quam eo, qui ex verbis concipi possit; nec quisquam existimari debeat nuda voluntate constitui testamentum, atque inde etiam a quibusdam interpretibus docetur, casum contingentem præter ordinationem Testatoris non includi sub dispositione, etiam si major esset ratio*. Si diceva da Mantemen: ma la ragionevole volontà del Testatore è a favor de' miei figli; e la volontà dell'Avolo non debbe interpetrarsi in virtù della lettera del testamento, onde i suoi nipoti vengono posposti ad un'estero. Ma dall'estero Irles si diceva: questa è la lettera del testamento, questa si deve eseguire; ed il Senato applau-

E' cosa iniqua, che noi vogliamo fare un nuovo testamento colle nostre interpretazioni, ancorchè sieno di una ragionevole volontà. E' questo andar inquietando la pace, e rivolgendo le ossa de' defunti.

La volontà ragionevole e non espressa è una volontà abortiva, e nõ prodotta fuori, e deve cedere alla volontà anche ragionevole, e la quale sia espressa.

I testamenti sono favorevoli in quãto alla di loro esecuzione, non in quanto alla di loro estensione.

applaudiva a costui: *Et si enim testamenta admodum favorabilia sunt, tamen hoc intelligendum est de executione rerum, de quibus aperte ex illorum tenore apparet, neque imaginari debemus, Testatorem hoc, vel illud voluisse, nisi ita ordinarit, & disposuerit, dict: lex quid: cum fil:, cum quod non loquitur, nec velle præsumatur, Bald. in leg. unica §. fin autem Cod. de caduc. tollend.*

Discorso del Senato di Tolosa per le letterali osservanze dei testamenti.

Se noi, dicevano que' Senatori, che componevano il dottissimo Senato di Tolosa, non abbiamo in custodia questi inconcussi principj, non custodiamo queste antiche massime di non darci in preda della interpetrazione, allorachè non convengono insieme e la volontà, e l'espressione, noi andaremo a distruggere tutti i testamenti. E non ignoriamo noi la varia indole de' Testatori, chi di loro sia sincero, chi costante, chi versipelle, e chi di un variabile umore? *Si itaque de interpretatione voluntatis defuncti quæstio sit, aliam, quam quæ ex jure scripto, legibus, & constitutionibus depromitur, afferre liceret, perniciosum admodum, & malæ consequentiæ foret; quia cum hujusmodi voluntas aliter a nobis ignoretur, cum animum non videmus Testatoris, fortasse tecti, callidi, versipellis, & sæpe testamentum sic scribentis, tanquam illud ad ejus vitam pertineat, cavendum est nobis, ne ignorantes, aut cæcutientes sicut longe distantes speculemur, præsertim in hac quæstione ex alia indubitata juris regula, per quam in substitutionibus non fit extentio de persona ad personam, etiam si in eadem persona militares eadem ratio cum præsunta mente Testatoris, qui in casu interrogatus idem verosimiliter statuisset, quemadmodum a nostris interpretibus juris civilis communiter traditur; nam ejusmodi voluntas, quæ verbis Testatoris destituitur, haud attendi solet, & propterea nullius efficaciæ, ac momenti habetur. Eo siquidem casu, quo personas, aut tempus Testator omisit, nulla præsumptio voluntatis, etiam tacitæ, saltem esse potest, voluit recte Baldus &c. Quemadmodum enim si omnino nihil taciti subsit, sed ad jus commune Testator se remiserit, censetur vocare voluisse proximos suos successores ab intestato. Ita quoque*

si

si quoad partem, atque in certis casibus personarum, & temporis illud contingat, idem censeri, & judicari debet, sive tales casus, qui a Testatore omissi fuerunt, personas, sivè tempus, sive etiam alia concernant, quemadmodum in simili quæstione optime Accursius in l. si a Filio §. fin. de leg.1. observavit.

Ebbe avanti gli occhi quel Senato l'esempio del noto giudizio Curiano, che anche si adduce dal dotto Contraddittore nella sua allegazione; ma si stimò, chè quell'esempio non era allegabile, perchè riguardava il favore del pupillo: *Atque si quis obiiceris judicium Curianum, in quo Lucius Crassus facile judicio centumvirali contra Scævolam obtinuit. Cicero pro Cecinna probavitque omnibus, Marcum Curium, qui hæres institutus esset mortuo posthumo, cum non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, hæredem esse oportere; ille longe excederet cancellos, intra quos hic versari nos oportet, cum illud judicium pertinuerit ad substitutionem quandam pupillarem, favorabilem pupillo, quam eo non nato vulgarem tacitam continere pronunciatum fuit. Idque postea a Jurisconsultis, & Imperatoribus in corpus juris relatum, ac generalis regulæ instar traditum fuit, quemadmodum etiam e contra, quod vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, l. jam hoc jure de vulg. leg. quamvis Cod. de impub. At hæc ad nostrum casum accomodari nequeunt.*

Si esamina dal Senato di Tolosa l'esempio del giudizio Curiano, ch'è il punto della comune erudizione tra nostri Forensi, in questo luogo dell'interpetrazione de i testamenti.

Tutte queste, ed altre potentissime ragioni si esaminarono in quel Senato; e quantunque quel, che si adduceva per parte di Mentemen in nome de' suoi figli, si fosse stimato, che avrebbe potuto essere la ragionevole mente del Testatore, tutta volta, non significandosi ciò dalla lettera del testamento, il Senato stimò riformare la sentenza promulgata a favore di Mantemen, ed assolvere l'esteto Irles *ab impetitis: Quare unanimi voce, & communi suffragio prædicta prior opinio resumpta fuit, atque arresto 29. Junii 1586. prolato Curia, impetratum a Mantemen Diploma, admittens appellationes, atque illud, unde appellatum fuerat, cassavit, & reformavit priorem sententiam, prædictum de Irles a petitione*

Decisione emanata a favore della letterale espressione del testamento.

 acto-

actoris Mantemen, compensatis expensis, absolvit. Ex quibus colligi potest, Curiam haud respexisse qualitatem liberorum dicti Mantemen, qui Testatoris descendentes in recta linea ex filia erant.

Applicazione dell'addotta decisione ai nostri termini.

Si dirà forsi, che non sia allegabile la specie di una tal decisione. Io non so vedere, come non convenga ai termini della questione nostra un tal'esempio. Se egli è vero, come è verissimo, e stimo, che niuno finora abbia ardito di contrastarlo, che la condizione *sine liberis* sia la stessa *cum liberis* in quanto alla non verificazione del caso, ed alla estinzione della sostituzione, o sia fidecommisso, la decisione è assai applicabile. In quella vi fu la condizione *sine liberis*, e per essersi verificata la nascita de' figli svanì la sostituzione, e fidecommisso. In questa è la condizione dell' esistenza delle figlie femine, e perchè queste non nacquero, chi non vede, che dee militare la stessa ragione, lo stesso principio? In quella si allegava la volontà del Testatore, e che la volontà dell'Avolo non dovea mai presumersi nociva ai suoi discendenti, e pure niun conto si ebbe di questa volontà, comechè ragionevole, perchè non veniva significata colle parole del testamento. In questa la volontà del Testatore è fondata su la congettura della pietà, e questo gran motivo serve bene all'espressione del testamento. Dunque come noi abbiam da distruggere la forma letterale del testamento, con abbattere sì ragionevole volontà, e mettere in trono una volontà tutta capricciosa, una volontà, che potrà avere il suo luogo in altri testamenti, le di cui espressioni potranno significarla, ed una volontà, la quale per altro non riconosce il suo essere dal fonte della natura, ma dalla vanità del costume.

Per la qual cosa o si vuole stimare la chiamata nella successione dell' eredità, come opinò *Baldo*, colla qualità di sostituzione, ed il caso delle nozze, quella condizione non verificata, fa svanire qualunque qualità di sostituzione, e secondo opinò *Baldo* questo caso fa una limitazione della regola generale; o si vuole stimare questa opinione come impostu-

ra,

ra, al dire di *Cujacio*, e seguire il senso spiegato di questo gravissimo Autore, non occorre più parlare di sostituzione, ma basterà di dire, secondo la *l. Pat. Sever.*, che la non verificazione del caso estingue la prestazione del fidecommisso. Se poi questa causa non si vorrà così considerare, ma nei primi addotti termini della caducazione nascente dai fonti, che io di sopra ho indicato, non mi veggo nel bisogno di fermarmi più su di questo argomento; ed è tempo ormai di passare alle altre conseguenze delle cose dimostrate, cioè a dire, che il prelegato dei ducati 120.m., Palaggio, e Case neppure si debba.

Si dimostra la caducità del prelegato dei ducati 120.m., ed altro.

SE il testamento è caduco, il prelegato ancora è reso caduco. Nulla importa, che riguardo a questo si sia contemplata l'agnazione, siasi formato un fidecommisso agnatizio. Già io mi ritrovo aver dimostrato, che la contemplata agnazione non formi una eccezione di quelle leggi, le quali stabiliscono la caducazione, e di quelle leggi, che rispetto a questo effetto niuna differenza mettono tra i fidecommissi ordinarj, e gli altri di famiglia. Dimostrai, che i Testi addotti nulla provavano di questa limitazione, ed uniformi sieno i Dottori in questo sentimento; sicchè il prelegato è soggetto all'istessa inclemenza, la quale ha patito il testamento intorno alla successione dell'eredità. Quando un testamento è caduco, i legati, e i fidecommissi non possono reggere. Notissimi sono i Testi della *l. si aliquis*, e della *l. cum qui Cod. si omiss. caus. testamenti*. Nè a noi è permesso di poter fingere, che il Testatore muoia intestato in quanto all'istituzione dell'erede, e muoia con testamento per la preservazione del fidecommisso, mentre *in jure* non si ritroverà mai fizione di questa natura. Nota *Everardo Ottone* nella sua *Jurisprudenza Simbolica*, e prima di lui il nostro *Costa* nel suo trattato *De Fictionibus iuris*, che le fizioni nella Jurisprudenza, le quali mirabilmente l'adornano, non possono essere contro alla verità, neppure trattandosi del favore dei figli. Ne abbiam noi un illustre esempio nella *l. 1. Cod. de postliminio reversf.*

La caducazione del testamento rende caduchi i legati, ed i fidecommissi.

Non si può fingere, che il Testatore sia morto con testamento in quanto ai legati, e fidecommissi, ed intestato in quanto all'erede. Le fizioni, e simboli *in iure* non si ammettono contro l'essere della verità.

Intorno alle fizioni si esamina la *leg. 1. de postliminio reversf.*

Le

Le fizioni della *l. Corn.*, fondate su del publico Dritto del Cittadino Romano, faceano ſupporre la morte del Cittadino in quel tempo, che pativa la calamità di eſſere ridotto nella condizione di ſervo; onde in quel tempo ſteſſo ſi dava luogo a beneficio degli eredi legittimi in ſu la ſucceſſione dell' eredità di quello; ma le ſteſſe fizioni ſimboleggiavano, che reſtituito quel ſervo all' antichi Dritti della Cittadinanza veniva a ripigliare altra volta i ſpiriti della vita civile. Accadde, che ambi i genitori furono ridotti in ſervitù, e diedero alla luce Sarmazia, di loro figlia, in quella di loro miſera condizione. Si dubitò, ſe ritornando ambi i genitori alla Città, quella di loro figliuola poteſſe godere de' dritti della libertà, e della ſucceſſione civile *iure poſtliminii*. Dice il Giureconſulto, che quantunque coſei non poteſſe avere la partecipazione del poſtliminio, perchè mai fu preſa in Città, nondimeno che l'eſſerſi reſtituiti alli dritti civili i ſuoi genitori, anche quella ſi dovea reſtituire alla ſucceſſione del padre, e con ciò ſi facea ſupporre, che foſſe ſtata preſa in Città. Queſta fizione ſerviva al vero, perchè effettivamente il padre era ſtato reſtituito ai beneficj civili: *Ex duobus captivis Sarmatia nata patris originem ita ſequuta videtur, ſi ambo parentes in Civitatem noſtram rediiſſent. Quamquam enim iure proprio poſtliminium habere non poſſit, quæ capta non eſt, tamen parentum reſtitutio reddet patri filiam*. Si dubitò parimente, ſe il padre foſſe ſtato ucciſo in ſchiavitù preſſo de' ſuoi nemici, e che la madre ſola in quello ſtato lugubre col caro pegno della ſua figlia aveſſe fatto ritorno in Città, poteſſe coſtei eſcludere gli eredi legittimi dalla ſucceſſione paterna, e reſtituirſi agli effetti civili di quella ſucceſſione, e quelli eredi legittimi eſcludere, i quali erano ſucceduti ſin dal primo momento, che il padre avea patito la ſchiavitù. Dice il Giureconſulto, che la fizione della *l. Corn.*, la quale conteneva la parte più favorabile del Dritto publico, non permetteva ſimigliante favoleggiare; perchè come mai ſi avea da introdurre un poſtliminio, quando il padre avea laſciato la vita tra' nemici,

mici, e che mai avea fatto ritorno ai muri della sua Padria. *Qui cum ab hostibus interfectus sit, matris duntaxat conditionem, quæ secum filiam duxit, videtur necessario sequuta; nam fictio legis Corneliæ, quæ legitimos apud hostes defunctis constituit hæredes, ad eam, quæ illic suscepta est, non pertinet, cum eo tempore, quo captus est, diem suum pater obiisse existimetur*. Contuttochè dunque si tratti della cosa, che merita la più pia indulgenza, pure non si ritroverà mai, come io ho detto, fizione *in iure*, la quale sia introdotta contra l' invariabil essere della verità. Questa è la bella economia su delle fizioni legali del Dritto Romano. La caducazione di un testamento in quel momento stesso, che accade, fa supporre, che non vi sia più testamento, e che il Testatore abbia voluto, che le leggi disponessero del suo Patrimonio, dunque il Testatore si dice effettivamente morto *ab intestato*. I principj del Dritto dunque non permettono, che si abbia a dire, che quel testamento annullato, e ridotto al caso del non essere, sia valido per un prelegato, per un fidecommisso. Questo simboleggiare contra la verità non è permesso dal Dritto.

Ma si dice nella contraria allegazione, che la stessa legge ordini, che quantunque il testamento si faccia caduco, e che l'eredità passi all'erede legittimo, nondimeno che passi con tutti i pesi, con tutti i legati, e fidecommissi. A tal proposito si trascrive il tenore della *l. unica in princip.*, *& in* §. 5. *Cod. de caduc. tollend.*, e si trascrivono anche molte autorità di Dottori, e tra questi di *Cuiacio* in sul commentario di una tal *legge ad* §. *pro sec.*

La circostanza del fatto non mi fa aver bisogno di entrare nell' interpetrazione ragionevole di questa legge su di questo punto, e che ella niente alteri il principio dell'antico Dritto. Non nasca pure la caducazione del prelegato dalla caducazione del testamento, sia il prelegato un peso, che passi a carico dell'erede legittimo, ma come si potrà sfuggire quella caducazione, che nasce dallo stesso prelegato? Porta la circostanza del fatto, che il prelegatario non sia persona diffe-

Si dimostra, che anche la caducazione del prelegato nasca dalla stessa caducazione di esso prelegato per la preventiva morte del prelegatario. Ugualmente i legati, che l'eredità stanno soggetti alla caducazione secondo li espressi stabilimenti del Dritto.

differente dall'erede. Il Conte del Castello fu erede insieme, e prelegatario; siccome dunque per la sua preventiva morte accadde la caducazione del testamento in su l'eredità, accadde insieme la caducazione del prelegato per la di lui preventiva morte, ch'era insieme prelegatario. Questa è la particolare circostanza di fatto, che merita tutta la riflessione. O forsi vi fosse legge, che ordinasse, che i legati, e fidecommissi non siano soggetti a caducazione? Li legati, e fidecommissi stanno soggetti alla caducazione, come vi stanno soggette tutte le istituzioni ereditarie, sì per la preventiva morte, che per il caso della condizione non verificata. Lo stesso allegato *Cuiacio* non insegna questo magistralmente in sul commentario di essa *leg. Cod. de caduc. tollend.*? *In causa caduci dicuntur quæ post factum testamentum vivo Testatore deficiunt morte naturali hæredis, vel legatarii, aut defectu conditionis*. Non parla egli in tutti i paragrafi di essa legge ugualmente così dell' eredità, come di legati, e che la stessa caducazione cadi sì nell' una, che nell' altri? Dire il contrario è un errore così grande, che ancora non ha avuto alcun seguace.

Anche i legati lasciati alla Reina, secondo il Dritto Romano, stanno soggetti alla caducazione.

Questa sempre è stata costantissima dottrina del Dritto Romano, in modo che ha avuto luogo anche per la caducazione de' legati fatti alla stessa Sovrana. Il Giureconsulto *Giunio Mauriziano* nella *leg.* 51. *de leg.* 2. scrive, che l' Imperadore Adriano così avesse rescritto in un legato fatto a Plotina; e nei giorni suoi l' Imperadore *Antonino* per un'altro fatto a sua moglie, la famosa Faustina. *Si Augustæ legaveris, & ea inter homines esse desierit, deficit ei, quod relictum est, ut Divus Adrianus in Plotinæ, & proximè Imperator Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit, cum ea ante inter homines esse desiit, quam Testator decederet*. Questa sì bella disciplina non è di altro Dritto, che di quello, che da' nostri Avi fu ricivuto nel nostro Reame. Se colei, a cui la suprema legge dell'Imperio avea conceduto l'esenzione dall'osservanza di tutte le più legittime

me sollennità degli atti, pure vive soggetta all' osservanza della legge della caducazione; come questa legge non dee aver luogo nel caso nostro, in cui si verifica letteralmente, e vien servita dalla volontà più ragionata del Testatore, e contestata col fatto del medesimo? Questo Testatore vide la morte di suo figliuolo; vide, che il suo testamento rimaneva senza erede; ebbe tempo di riflettere su di questo accidente ben per lo spazio di sei mesi, che sopravisse; e questi non dichiarò con piccolo atto, che voleva, che quel suo testamento dovesse ancora aver vigore. Non riflettè mai a cosa, alla quale il più rozzo, e non curante uomo avrebbe riflettuto, che morto l'erede perisca il testamento. Abbiam da supporre, che tra tanti Giureconsulti, dei quali i primi della Città nostra erano di lui Avvocati, non vi fosse stato alcuno, che l'avesse avvertito, che per quel Marcantonio, che egli amava, potevano almeno svegliarsi delle controversie intorno alla validità del testamento; e che per torle, avrebbe molto ben fatto di farne una dichiarazione. Non vi fu neppure un Notaio, che per tanto spazio di tempo, che quel Testatore visse, gli avesse detto, che il capo, e principio di qualunque testamento sia l' istituzione di erede, e che il suo erede già era morto. Come! Negli ultimi momenti della sua vita, tempo, in cui la nostra debolezza viene assalita dall' amore più potentemente verso di coloro, che amiamo, non si sveglia l'impeto del suo amore a fare un piccolo codicillo per quei dubbj, che senza meno gli dovevano cadere in testa? No: questo Testatore non se nulla in vita; non se nulla in morte. Vedeva verificato il caso, in cui non entravano i suoi maggiori riflessi per la discendenza del figlio, per cui erasi perduta ogni speranza, ma benvero entravano i riflessi a favore della sua figlia, l'unico oggetto del suo amore, e si contentò perciò di morire senza alcun testamento. Questo Testatore fu quello, che in tal caso dopo la morte del figlio si dimostrò tutto sollecito per lo registro dell'assenso, non già per niu-

Circostanza di fatto molto notabile nel caso nostro.

no articolo, che riguardasse il favore di suo fratello; ma solamente perciò, che toccava l'interesse della sua figlia, come io già ho scritto di sopra. Queste cose fanno nascere l'altra conseguenza, che sia anche innegabile la caducazione su del gravame dei ducati 100. m.

Si dimostra la caducazione del gravame dei ducati 100. m.

Disse il Testatore: *E non essendo il discendente maschio del detto Sig. Marcantonio, che terrà luogo di primogenito in grado successibile nei miei beni feudali, e titolati, ed in ogni altro evento, che la detta grazia non potesse avere effetto, o che il detto Sig. Marcantonio, o li suoi discendenti maschi in detto caso non potessero succedere in detti feudi, in ciascuno di detti casi quello, che sarà erede, o successore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la detta successione feudale, voglio, che paghi al discendente maschio del detto Sig. Marcantonio, che terrà luogo di primogenito, ducati 100. m. correnti, nelli quali lo gravo nel caso sudetto, e tutti li miei beni feudali, e titolati in ogni miglior modo, e via, che posso, e mi è permesso di ragione.* Io non so vedere, come le addotte mie premesse, le quali fanno nascere giustissima la conseguenza, che siasi reso caduco il prelegato, non abbiano a far nascere ancora di essersi reso caduco questo legato, questo gravame; imperciocchè se mai anche in questo si vuole contemplata l'agnazione, come nell'altro, già dimostrai, che questa contemplazione non limiti punto l'effetto della caducazione; e moltoppiù poi debba dirsi caduco il gravame, perchè già il S.C. colla sua ultima sentenza dichiarò caduco il testamento su li feudali; dunque la caducazione della successione feudale non rese anche viziato il gravame? Entra quì appunto la circostanza del Dritto feudale, che l'utile vizj l'inutile; perchè lo stesso Dritto considera nelle successioni feudali l'essere individuo della volontà, onde secondo il comun sentimento de' Feudisti viene prodotto questo effetto.

L'essere individuo della volontà nelle cose feudali fa, che l'utile vizii l'inutile.

Questo, che è un principio del Dritto, credo, che sia stata la

cau-

causa della meraviglia del dottissimo Contraditt ore, come il Vicerè di Monterey non avesse stimato caduco il testamento, e poi avesse negato al Principe della Rocca il gravame dei ducati 100. m. Egli mi sembra di dire, come si nega il gravame, quando si ha per valida la disposizione testamentaria? quando questa si fosse dichiarata caduca, allora volentieri capirei, come caduco si dichiari ancora il legato. Ma io lo prego a riflettere, che quel Vicerè non faceva da Giudice, ma da Arbitro: chi però vuol giudicare del suo laudo con indifferenza, vede in quello, che si ebbe per vera la caducazione del testamento; ma servendo al carattere di un'arbitratore, prese la mezzana strada, e non attese la disposizione del Dritto. Lo prego anche a riflettere, che quell'Arbitratore fu lo stesso, che decise, che il testamento si era reso caduco su dei beni feudali; onde la conseguenza secondo il Dritto feudale era certamente di doversi anche dichiarar caduco il gravame sopra i feudi, ne' quali regna la massima dell' individuo della volontà. Ma se mai il riverito Contradittore pensasse, che il Vicerè avesse creduto, che non dovesse esser tollerabile il gravame contro di colui, il quale non succede *iudicio defuncti*, ma anzi contro il suo volere, e succede in virtù delle leggi feudali, e che da ciò nasca la causa della sua meraviglia; io lo prego a compatirmi, se ardisco di dire, ch' egli non abbia ragione di meravigliarsi di questo, ma anzi ho tutta la ragione io di meravigliarmi, perchè egli cerca di far passare per indubitato un punto, che atteso il Dritto si ritrova determinato secondo l' arbitramento del Vicerè, che il gravame non debba eseguirsi contro colui, a cui nello stesso testamento dal Testatore non si reca alcuno onore, ma anzi gli si toglie quel, che *de iure* gli spetta. La decisione del Vicerè su di questo particolar punto ricevette degli applausi da tutti quei Scrittori, i quali in quell' età fiorivano nel nostro Foro; e nei tempi a noi più vicini il dottissimo *Reggente Biscardi* dichiarò questa decisione su di questo punto unifor-

Il politissimo Scrittore Serafino Biscardi porta nella sua Consultazione per la successione del Ducato d'Andria come un esempio pieno di giustizia il laudo del Vicerè di Monterey nel punto di non avere ammesso il gravame de'due. 100.m.

me al Dritto, e come di un'esempio pieno di tutta la giustizia ne scrisse in questi termini nella sua Consultazione, elegantemente scritta, a favore di Emilia Carafa, Duchessa di Maddaloni, con Ettore Carafa, sopra la successione del Ducato di Andria: *Etsi decisionem in propriis terminis attendere velimus, attendamus decisionem in causa gravaminis impositi a Principe Roccæ Thoma Filomarino, quod fuit nullum declaratum.*

Ma non si attendi questo giudizio contenuto in un laudo infestissimo ai dritti della Casa di Conversano; non si giudichi di questo punto, se non che secondo la disposizione del Dritto. Ma prima di qualunque cosa lo stato della controversia su di questo punto egli è, se sia tollerabile un gravame di questa fatta contro colui, il quale nello stesso testamento, in cui non viene affatto onorato, ma anzi privato di ciò, che per legge gli appartiene, ne venghi caricato; e che questo giogo abbia da tollerare, ancorchè contra la stessa volontà del Testatore abbia ricivuti gli aiuti dalla legge.

Il Dritto feudale nulla di positivo decide su di questo punto; onde si ha di avere ricorso secondo il sentimento degli stessi Feudisti alla disposizione del Dritto comune, siccome, mancando ancora la disposizione di questo Dritto, le cose giudicate nel proprio Reame formano una legge nei feudi. Questo è l'invariabile ordine, che i Feudisti prescrivono nel determinare le controversie feudali. Manca dunque la disposizione del Dritto feudale per poter decidere rettamente di questo punto; vediamo, se vi ne sia determinazione nel Dritto comune. Questo Dritto è quello, che viene alla precisione del caso, e stabilisce un principio uniformissimo alla giustizia de' nostri doveri. E cosa è mai qualunque Jurisprudenza, se non che un'armonia di scambievoli doveri, secondo l'uso della retta ragione? Il principio è questo: Che tutti coloro, i quali sono onorati dal defunto nel suo testamento, con aver qualche cosa della sua eredità,

tà, possano esser gravati, ovvero, che il Testatore nel suo testamento non tolga alcuna cosa a coloro, i quali la debbono avere in virtù della legge, ed a quelli stessi, ai quali la legge da i suoi aiuti, senza alcuno di loro atto. Questo è il principio composto da due parti, l'una, che riguarda il gravato, secondo il dovere della sua gratitudine verso il Testatore, l'altra, che riguarda nello stesso gravato il dovere verso di colui, che non gli ha recato danno, e torto alcuno. Ecco che con ammirabile brevità spiega questi doveri il Giureconsulto *Ulpiano* nella *l.1. §.6. ff. de leg. Sciendum est autem eorum fideicommitti posse, ad quos aliquid perventum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum non adimitur*. Non è la Jurisprudenza un corpo insensato, o una massa di doveri non ben intesi. Secondo questo principio si veggono regolati gli esempj nel Dritto. Così si possono gravare non solo i nostri eredi, ma ancora gli eredi de' nostri. Si possono gravare i successori *ab intestato* del figlio impubere, perchè il padre, non avendo istituito altro al pupillo impubere, loro non tolse l' eredità. Ma si ammiri, di grazia, la bella economia del Dritto Romano. Quest'onore a favore di colui, del successore *ab intestato*, che ha il suo presidio su la legge, deve esser fatto nel testamento, in quell'ultimo atto, in cui i Mortali sogliono indicare i sinceri ufizj verso di coloro, che stimano. Dimodochè, se taluno nel corso della sua vita avesse donato gran copia de' suoi beni a colui, al quale poi nel suo testamento non fa piccolo onore, ovvero gli toglie quel, che gli si deve, non può egli il Testatore gravarlo in minimo conto. Questi son quei doveri, che vengono descritti nella *leg. si legat. 8. in princip. ff. de leg. 3.*, nella *leg. fideicommissum 87. de leg. 3.*, e nella *l. Senat. §.1. ff. de mortis causa donat.*

Si dimostra coi principj del Dritto Civile, che i successori legitimi *contra iudicium defuncti* non possano essere gravati nel testamento.

Non puole essere niuno gravato, se non sia onorato negli ultimi atti della volontà del Testatore.

Secondo questi termini consultò *Giacomo Cuiacio*. Il padre, e madre avevano donato la metà dei loro beni al di loro figliuolo *contemplatione matrimonii*, colla riserba dell' usufrutto; e lo istituirono ancora nel di loro testamen-

to.

Della Consultazione di Giacomo Cuiacio, che autorizza tutte le addotte proposizioni.

to erede universale; e l'uno disse, che morendo senza eredi, e l' altra, morendo senza figli, dovessero succedergli *per fideicommissum* la di loro figlia Maria, e i figli di questa, ed essi tutti mancando, furono chiamate le di loro altre figlie. Morì il figlio erede istituito, con lasciare di se quattro figliuole. Si dubitò, se quella metà dei beni donati al figlio *inter vivos* dovesse dirsi soggetta all'ordinato fidecommisso: *Respondeo, dimidiam partem bonorum donatam filio inter vivos fideicommisso non contineri, quia a donatario inter vivos fideicommissum relinqui non potest, quandoquidem eorum tantum fideicommittere quis potest, ad quos morte eius pervenit aliquid, l.1. §.penult. ff. de legat. 3., & quæ donata proponuntur filio, non morte parentum ad eum pervenerunt, sed inter vivos. Qua de causa recte in l. cum quis decedens §.Pat.ff. de leg.3. ponitur, patrem, qui filio donaverat inter vivos, ab eodem stipulatum donata restitui, cui ipse vellet, ut ab eo fideicommissum relictum valeat, quasi a debitore relictum, ex constitutione Divi Pii. Nam a donatario inter vivos non debitore fideicommissum relinqui non potest, & multo igitur minus fideicommisso hæreditatis tacitè continebuntur bona donata inter vivos, quę etiam citra hęreditatem, puta alio hærede existente, habiturus filius esset, l. sequens ff. de leg. 2.... Hinc consequenter concludimus, substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum, quæ ei ab utroque parente donata est, non valere; pro altera dimidia valere, non insolidum tamen, sed detractis duabus quartis, idest dimidiæ dimidia: nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis, vel in Falcidiam imputare donationem inter vivos, nisi hac mente donatum probetur, ut imputaretur.*

Così rescrive un uomo, che assai profondamente avea studiato l'*Editto del Pretore*, io dico, il sistema dell' equità, e giustizia de' doveri civili. Ebbe per vero quel gravissimo Jurisconsulto, che niuno possa esser gravato in un testamento se non che in quelle cose, che gli si acquistino in virtù dello stesso testamento: ***quandoquidem eorum tantum fidei-***

fideicommittere quis potest, ad quos morte ejus pervenit aliquid. E pure in quel caso era stato onorato il figlio colla istituzione ereditaria, e cosa alcuna non gli si era tolto; ma la sostituzione, o sia fedecommesso stabilito dal Padre, e dalla Madre non si potette estendere a que' beni, i quali si erano acquistati al figlio con altro titolo, che quello di erede, con altro titolo, ch'era quello della donazione *inter vivos, quæ etiam citra hæreditatem, puta alio hærede existente, habiturus filius esset l. seq. ff. de leg.2.* (*a*).

Su di questo principio anche scrive il *Peregrino* (*b*): *Cum autem nominatim Titius, vel legitimus hæres gravatur, licet hæredi succedat, rem habet casu, & fortuna, ac ex facto, & permissione hæredis, non ex judicio Testatoris, sicut inquit Textus in l. 1. §. non solum ff. ut legat: nomine caveat: ideoque gravari nequit per regulam in l. ab eo Cod. de fideicommissis*. Scrive anche *Fusario* così (*c*): *Declaratur primo, ut procedat, dummodo gravatur hæres sub nomine appellativo, secus si gravetur sub nomine proprio, vel legitimi hæredes essent gravati, quia tunc gravamen non teneret l. sed & si die §.1. ff. de leg.3. Et l. si fuerit ff. eodem, & ibi Glossa, & super utraque l. Doctores antiqui, Dinus, Albericus, & Paulus Nepa post alios in l. cum filio familias num.27. ff. de leg.1., ubi testatur de communi opinione, & ibi Cravetta propriè n.86. Zanchius in l. hæredes §. cum ita n.836. Soccinus junior in dicta l. cum filio n.66. ff. de leg.1. ubi dicit., esse communem opinionem, Signorolus conf.173. num.22. Oddus conf.63. in terminis, Crassus in §. legatum quæst.13. n.3.*

Sicchè atteso il Dritto comune, il mio dotto Contradittore potrà sapere la causa, perchè non mai la Casa di Conversano con tutto l'impegno del Vicerè potette restar condennata al pagamento del gravame. Da questo inconcusso principio del Dritto è nato ciò, che va in proverbio de' nostri Forensi, *quem*

(a) *Nella consult.20.*
(b) *Art.1. n.18. de fideicomm.*
(c) *De fideicom. quæst.330.*

quem non honoro, *gravare non possum*; ma forsi egli avrà le sue meraviglie secondo il Dritto feudale. Egli dirà forsi, la nostra controversia è intorno alla successione feudale; e che l'Usi de' feudi ne debbano stabilire il punto, e che perciò inutile sia stata la nostra ricerca in su del Dritto civile; ma io lo prego a mostrarmi, dove è mai su di questo punto la determinazione del Dritto de' feudi? Vadi egli pure in ricerca tra tutte le Compilazioni degli usi feudali, non ritroverà mai un testo decisivo su di questo punto. Esaminiamo dunque volentieri questa controversia secondo l'opinione de' Feudisti. Questi, non ritrovando determinata la questione dal Dritto feudale, non hanno seguito che il dettame del Dritto civile.

Si esamina questa questione secondo il sentimẽto de' Feudisti, i quali non han seguito che i principj del Dritto Civile.

Avvertisce molto dottamente *Carlo di Molina*, che, se è necessaria la cognizione della Storia dell' età dell'opinioni di tempo in tempo introdotte, necessarissima sia nella materia feudale, per evitare i gravissimi errori, in cui si suole cadere (*a*). Per rischiaramento dunque dell'opinione, che sta in esame, giova, seguendo il buon ordine, cominciare dall'autorità del più antico feudista, che l'abbia spiegata. Il famoso *Giacomo di Belviso*, che fiorì nel 1271. nell' età, che fioriva anche *Accursio*, è il primo, che n' abbia trattato magistralmente, come quello, che fu il primo a scrivere i Commentarj sopra de' libri de' feudi, quantunque sopra di essi *Bulgaro*, *Ugolino*, *Corradino*, *Vincenzo Goffredo* avessero composto delle semplici Chiose, e altri delle Somme. Egli dunque nel Commento, che fa nel *cap. an agnatus*, insegna, che non sia lecito al figlio ripudiare l' eredità, allora quando quello può conseguirla, perchè il padre lo istituì erede nel testamento, o si contentò di morire *ab intestato*; e che nel caso si fosse istituito altro erede dal padre, che allora possa avere il feudo, come figlio, non come erede, e che perciò non sia obligato a pagare i pesi, ed i debiti del defunto padre.

Il primo Commentatore degli usi feudali fu *Giacomo di Belviso*, e perciò è il primo, che tratta del nostro punto. Egli è espressamente favorevole per la libertà dell'erede legittimo.

(a) *Nelle sue Opere t.1. tit. de feudis in proemio n.91., & 97.*

dre. Scriffe di poi, dopo aver profeffato 47. anni di legge civile, i Commentarj fopra i feudi *Baldo di Perugia*, e nel *cit.cap.1.n.9. an agnatus* abbraccia l'opinione di *Belvifo*; il quale avendo acquiftato grandiffima riputazione preffo de' più autorevoli Senati, fu, che la fua autorità fi ftimaffe come un Tefto feudale; e fi avea per vero, che quando in fimigliante materia de' feudi vi foffero varie opinioni, fi doveffe attender la fua, come l'attefta il dotto feudifta *Nicolò Intrigliolo* nel fuo trattato *de feudis* (*a*). Quefta opinione fu abbracciata dal *Prepofito* (*b*), da *Alberto Bruno* (*c*), da *Rolando a Valle* (*d*), da *Curzio Giuniore* (*e*), da *Menochio* (*f*), da *Ruino* (*g*), e da moltiffimi altri, li quali fi poffono vedere preffo gli allegati Autori; onde ftimo, che non fi poffa mettere in dubbio, che i Feudifti ftranieri abbiano comunemente feguito l'opinione di *Belvifo*, come quella, la quale era uniforme ai principj del Dritto civile. Il *Prefidente Bellono* nel fuo *conf.75.n.67.* ne fcrive ne' feguenti termini, parlando anche della fucceffione in un feudo: *Quartus cafus eft, quando Teftator gravavit hæredem hæredis fub nomine proprio, & fub conditione, fi hæreditas hæredis fui ad eum pervenerit, quo cafu certum eft gravamen illud effe invalidum, nec cogi gravatum, etiamfi extiterit hæres hæredis, & confequenter habuerit hæreditatem teftatoris, onus, & gravamen illud præftare, quia non potuit Teftator gravare eum, qui non ex ejus*

Baldo *feguace dell'opinione di Belvifo*, *e fin dalla fua età fu abbracciata comunemente dalle Univerfità, e dai Senati.*

A a   judi-

(a) *Quæft.1.n.15.* Secunda definitio fuit *Goffredi* &c. quam etiam approbavit *Jacobus de Belvifo*, qui octo vicibus legit librum feudorum, ut ipfe fatetur in prima rubrica feudali, & teftatur *Afflictus* in conftitutione, Conftitutionem divæ memoriæ fub *n.11.*, ubi illum vocat magnum feudiftam, *Moranta* in fpeculo *par.3. n.84.* ubi dicit, quod quando in materia feudali funt variæ opiniones eft potius ei credendum, quam aliis. *Tiberius Decianus refponfo 24. n.67. vol.10. &c.*

(b) *Num.6. pr. limitat.*

(c) *Conf.18. n.13.*

(d) *Conf.57. n.77. vol.3.*

(e) *Conf.138. col. fin.*

(f) *Conf.61. in fine.*

(g) *Conf.17. n.11. pr. vol.*

judicio, sed fortuito consequutus est hæreditatem, ut est textus in leg. sed & sic 6. §. 1. ff. de legatis 3., & ibi notat Bartolus in l. cum filio fam. 11. §. 1. ff. de legatis 3., & ibi Jac. Alex. Jason., & alii omnes, Castrens. in l. si fuerit 5. §. fin. n. 2., ff. de legatis 3., ubi ait hoc esse mirabile. Sicchè rimane di esaminare questa dottrina feudale comunemente ricivuta tra stranieri secondo quel, che anche scrive il dotto *Gio: Pietro Surdo* (a), come sia stata abbracciata dai Feudisti del nostro Regno.

Si discorre di questa dottrina di *Belviso* ricivutissima presso i stranieri, che fortuna avesse incontrato presso i Feudisti del nostro Regno.

Si deve dare il primo luogo a *Marino da Caramanico*, che fiorì, e scrisse le Chiose sopra le nostre Costituzioni dopo la venuta del Re Carlo, che fu nell'anno 1267., o come altri crede, scritte da lui in tempo, che viveva Federico. Egli nella Glosa della Costituzione del Regno, *Ut de successionibus*, non scrisse in altri termini, e questa era la dottrina, che correva allora. Queste sono le sue parole: *Illæ personæ nominatæ in hac Constitutione habent potius a se ipsis, & sic non potest eis adimi; item defunctus habuit feudum quasi ære alieno debitum..... tandem illæ personæ habent feudum beneficio præsentis Constitutionis, & non beneficio Testatoris, ut de quarta impuberis arrogati, l. si arrogator ff. de adoptionibus.* Vede chiunque, che l'opinione di *Caramanico* è ne' termini, che allorachè il defunto non istituisce nel feudo colui; che dovea istituire, quel successore ha il feudo in virtù della legge, non già dal Testatore; e perciò come non suo erede non è obligato di approvare il fatto del defunto. *Caramanico* in quella sua Glosa non potette parlare affatto de' feudi *ex pacto, & providentia*, ma ben vero de' feudi ereditarj, perchè ne' feudi *ex pacto* non ha luogo l'ultima disposizione del defunto, come i Testi feudali apertamente insegnano; ed in fatti il dottissimo Chiosatore pone il caso, che taluno estraneo fosse stato istituito erede in tutti i beni, così burgensatici, come feudali: caso

Marino da Caramanico ne scrisse uniformemente.

Dottrina di *Marino da Caramanico*.

(a) *Cons. 5. n. 9., & seq., & n. 49. vers. nec repugnat.*

caso, il quale non può formar dubbio, se non che nel feudo ereditario.

Paride del Pozzo, uomo delle umane lettere, e delle leggi Romane, come delle feudali intendentissimo sostiene l'opinione di *Belviso*, e di *Caramanico*.

Paride del Pozzo nel suo trattato *De Reintegratione feudorum cap.*107. così anche scrive: *An si quis stipuletur rem redditiam feudi anno quolibet in una spatula porci pro se, & filiis, & non dixit, hæredibus, fiat divisio pro partibus virilibus? Et Baldus in l.*4. *Cod. de fideicomm. in hoc dixit, quod si filius non succedat in feudo, nisi sit hæres, intelligitur si potest esse hæres, alias succedat ut filius secundum Jacobum de Belviso, & Baldum in dicta leg. Gallus &c. Si Pater receperit nulla facta mentione de filiis, filii succedunt, si sunt hæredes, per l. si pactum, de probationibus; sed si receperit pro se, & filiis, & tunc filii possunt succedere, etiam si non sunt hæredes, ut in dicto cap. an agnatus, & ubi sit facta concessio tibi, & hæredibus tuis, si filius non est hæres, non potest in feudo succedere, secus si concedatur tibi, & filiis, & pro hæredibus tuis, quia succedit filius, etiam si non est hæres, de quo vide in leg. si filius de l.*1., *& in tit. an agnatus cap. fin.*

Sigismondo Loffredo feudista anche di gran nome sostiene lo stesso.

Sigismondo Loffredo anche difende questa dottrina nel suo *consf.*1. *Marino Freccia* tratta questa questione ne i termini assai individuali (*a*). *Quid enim, si alium instituisset hæredem in allodialibus, & in sua hæreditate, qui non esset successurus in feudo, filius, vel agnatus habebit feudum, etiam quod non sit hæres, cum ipse non possit habere hæreditatem alio instituto hærede, regulatur a dispositione juris defuncti successio, & per ipsum successorem non stat, singulariter scribit Baldus in cap.*1. *An agnatus, sequitur Dominus Guglielmus de Perno in suis not. feudalibus, non tamen requiram, quod ultimus sit hæres ex asse totius hæreditatis illius, qui postremo defunctus est, sed sufficiat vel pro virili aut aliqua parte successisse, ut sit satisfactum formæ, quæ regulatur a voluntate defuncti. Quando autem feudum est ex pacto, & providentia cessant prædicta, quia habet feudum etiam non hæres &c.* In questi termini il gravissimo Feudista insegna intorno al paga-

A a 2 mento

(a) *De subfeud. l.*3.*auth.*10.

mento de' debiti: *Et ideo mihi videtur, quod ultimi sit hæres, ut primo succedat, alias repudiata hæreditate ultimi habeas feudum præcipuum, & Creditores, & alii, qui cum defuncto contraxerunt, essent exclusi.*

Gio: Tommaso de Marinis ne scrive negli medesimi termini.

Gio: *Tommaso de Marinis* nel suo elaboratissimo trattato *de gener., & qualit. feud. tit. 6. de feudo hæreditario antiquo, sive paterno*, così anche scrive: *Secundo limitatur, si filius fuerit institutus per Patrem in re certa bonorum paternorum, sive in legitima, institutis hæredibus universalibus sive fratribus, sive extraneis, tunc enim retento feudo posset repudiare hæreditatem, servata Patris dispositione, receptaque legitima, seu alia particulari re, sibi relicta, nec eo casu oneribus ipsius hæreditatis adstringetur, ut scribit Jacobinus in verbo ita quod ipsi investiti n. 5. Zasius part. 5. n. 7. fol. 67. Curtius in sec. part. 3. partis quæst. 5. n. 8. argumento legis ... §. si ex fundo ff. de hæred. instit.*

Si adducono le decisioni de' nostri Supremi Tribunali uniformi alla dottrina ricivuta di *Belviso*.

Troppo noioso io mi renderei, se volessi trascrivere altre dottrine. Queste stesse potranno bastare per far conoscere quanto uniformemente al Dritto comune si fosse pensato da quei gravissimi Feudisti intorno a questa conclusione. Non mancano decisioni uniformi a queste dottrine. Il dottissimo feudista *Antonio Capece*, oltre di aver insegnato questa dottrina nella sua *decis. 64.*, ne scrive assai distesamente nell'altra 199., e che in questa forma si fosse deciso dal S. R. C. Antonio di Cardone Marchese della Padula avea avuto l'investitura di esso feudo, e dell'altro detto di Buonabitacolo, insieme col suo fratello, il Conte di Avellino, colla qualità *ex pacto, & providentia*, dimodotalechè morendo Antonio senza figli, Maria figliuola del fratello premorto Gio:, Conte di Avellino, dovea succedere. Avea di più esso Antonio l'investitura delle Terre di Castelluccia, Trentenara, Casal nuovo, e Riolo, colla clausola *pro se, suis hæredibus, & successoribus*. Questo divenne debitore di un tal Gio: Francesco Stroco in ducati 5. mila. Morì poi egli, e nel suo testamento istituì sua erede essa sua nipote Maria. L'erede istituita volle succedere colla qualità *ex pacto,*

Fatto della decisione presso il *Consiglier Capece*.

pacto, & providentia ne' feudi di questa natura; ed all'incontro adì l'eredità di suo zio riguardo a' feudi ereditarj col beneficio della legge, e dell' inventario. Pietro, Conte di Golisano, altro fratello primogenito del Testatore, pretese la successione in quei feudi, che si possedevano da suo fratello Testatore colla qualità *pro se, suis hæredibus, & successoribus*, in quanto che il fratello è il più prossimo in grado. Gli si fe l'opposizione, che essendo que' feudi ereditarj, non potea pretenderli, perchè egli non era erede dell'ultimo defunto, del Testatore. Rispondeva egli, che il non essere stato istituito erede era venuto dal giudizio del defunto, non già dal suo volere; tanto che se l'erede istituito nel testamento avesse voluto ripudiare l'eredità, egli prontissimo sarebbe stato ad accettarla; motivo, per cui già se gli concedette l'investitura di quei feudi. In tale stato di cose comparve il creditore Gio: Francesco Stroco, e cercò sperimentare la ragione del suo credito così contro Maria, la quale era erede testamentaria del detto suo zio, quantunque col beneficio dell' inventario, e possedeva due feudi di quello, come contro Artale Cardone, allora Conte di Golisano, e figlio, ed erede del mentovato Pietro, fratello del Testatore, e possessore di tutti gli altri feudi, che eran stati posseduti da Antonio. Maria allegava, che i suoi feudi di Padula, e Buonabitacolo erano feudi antichi, e colla qualità *ex pacto, & providentia*; e che se ella era erede negli altri beni, era erede col sopradetto beneficio. Presentò l'inventario, in cui non si ritrovarono che alcune marcite botti vote di vino, ed altre piccole bagattelle. Artale all' incontro Conte di Golisano *defendebat se, quod non tenetur ad debita illius, qui dedignatus fuit instituere eum hæredem, & quod non habet Terras, ut hæres, stante alio hærede, afferendo notata per Jacobum de Belviso, quem allegat Baldus, & Alvarottus in dicto cap. 1. an agn., & Glos. in Costitutione Regni, ut de success. in Glos. in verbo in ulteriori vero*. Questa fu la controversia, che si trattò nel S. R. C. Vediamo, come si de-

decise. Decise il S. C. ne i seguenti notabilissimi termini. *S.C.judicavit in hac causa, condemnandos utrosque, scilicet Dominam Mariam, & D. Artalem, salvo dictæ Mariæ jure inventarii, & quod eatenus quatenus de toto dicto debito facta discussione præfati inventarii non poterit Jo: Franciscus consequi a dicta D. Maria, teneatur D. Artalis illud totum usque ad integrum debitum solvere de fructibus dictarum Terrarum patri obventarum*. Il S. C. decise allora, che tutta la ragione spettava al Conte di Golisano; che la ragione, e la dottrina di *Giacomo di Belviso* dovesse aver luogo; che non sia giusto, che colui, il quale succede nel feudo contro del suo volere, abbia poi ad essere condennato all'obligo dei pesi contratti da quel Testatore, che gli fe torto, e che gli tolse quel, che gli dava la legge. Fu condennato *in subsidium*, perchè l'equità del S. C. non dovea permettere, che il povero creditore rimanesse deluso nella sua ragione. Questo appunto riferisce il dotto feudista *Capece*, il quale fu Commessario della causa: *Et sic ex ista decisione habetur limitatio ad id, quod dicunt Baldus, & Alvarottus in dicto cap. I. an agnatus v 3., quod non tenebitur iste ad debita, qui non potest esse hæres, & habet feuda ut agnatus, quod intelligatur nisi in subsidium scilicet, ut tunc si non potest Creditori aliunde in hæreditate consultum esse, teneatur iste successor: alias posset parari via magna fraudi v 3., quod feudatarius habens feuda hæreditaria implicaret se multis debitis, & deinde institueret sibi hæredem unum alium, quam fratrem, vel filium; ille institutus, quia forte burgensatica in hæreditate non sunt, nihil solvet. Adivit enim cum beneficio inventarii frater, vel filius minime, quia non sunt instituti; & fuit hæc sententia lata in anno 1526. 19. Maii, me referente, Actorum Magistro Antonello Falancono*. Questo stesso Consigliere avea molti anni prima fondato queste dottrine in alcune sue allegazioni scritte per la successione del Castello della Pagliara; delle quali fa egli menzione nella sua ingegnosissima opera, che va sotto il titolo dell'*Investitura feudale*.

Decisione fatta dal S.R.C.

Fu condennato l'erede legittimo *in subsidium*. Da questa età cominciò ad aver luogo nel S.R.C. il principio dell'equità, che i Creditori *ex causa onerosa* dovessero anche essere sod. disfatti dal successore legittimo, e successore *cōtra judicium defuncti*.

Di *Matteo Afflitto*, uniformissima a i termini, che quì si esaminano,

nano, è la *decis.* 365. In quella si trattava dell'obligo di un credito feudale, e che si credeva di dover esser soddisfatto dal successore venuto al godimento del feudo, non già in virtù del testamento di suo fratello, ma dalla legge. Dice questo Dottore, che la pretensione era irragionevole, perchè quel successore non era erede di suo fratello, ma gli era succeduto in virtù del capitolo, *An ille, qui interfecit*, giacchè lo stesso suo fratello gli avea macchinato la morte proditoriamente. In virtù degli Usi feudali dunque non era erede, ma un legale successore. *Sicut quando frater succedit fratri in feudo antiquo hæreditario contra testamentum fratris, in quo instituerat hæredem extraneum in omnibus bonis suis burgensaticis, & feudalibus, & institutio hæredis extranei sine regio assensu est ipso jure nulla, & frater habebit feudum hæreditarium non ut hæres fratris, sed ex dispositione juris, & ille hæres extraneus erit hæres universalis in burgensaticis, & non in feudo. Item pro parte dicti agnati satisfacit, quod dicta lex si ego §. si res non habet locum, quando obligantis feudum pro dote non est hæres, ut supra dictum est, sed venit ex legis dispositione, tanquam agnatus, ut dicit quædam apostilla antiqua in libro quond. Domini Antonii de Alexandro*. La donna però allegava, che l'assenso erasi riserbato nell'obligo de' beni feudali, e che perciò si dovea interporre un tale assenso, perchè del marito la processura non era contestata, nè poteva per il preteso pensiero del parricidio chiamarsi reo. Dal S. C. in quei tempi non si dubitò non esser vero il principio feudale; ma si ebbe per vero altresì, che ragionevole era il dritto della donna per la interposizione del regio assenso, riserbato nell'obligo de' beni feudali, giacchè il marito ancor vivea, nè ancora era reo condennato; onde si decise, che si dovesse interporre un tale assenso, ma dovessero rimaner salve le ragioni così al fratello, che al fisco: *Tandem fuit conclusum, quod dictæ Uxori præstetur assensus regius super obligatione dictorum bonorum feudalium, juribus dictorum fratrum semper salvis, & etiam juri-*

Decisione presso *Matteo Afflitto* uniforme a' nostri termini, e sua aurea dottrina.

Afflitto, il feudista più grande, che abbia avuto il nostro Regno, e di grandissima autorità ne' Senati stranieri. Giudizio ben lodevole di *Francesco di Andrea*.

bus

bus fisci, *& ita postea expeditus fuit per Cancellariam regius assensus.* Io stimo, che questa decisione debba meritare tutto il riguardo; ed il sentimento di un sì gravissimo feudista ne debba meritare altrettanto. Si noti il savio giudizio, che ne da il chiarissimo *Francesco d'Andrea* in quella sua disputazione feudale, la quale è un saggio di quanto egli avrebbe potuto illustrare il Dritto de' feudi (*a*). *Perpetuum illud nostri S. C. decus, & omnium nostrorum quotquot ante, & post ipsum scripserunt, procul dubio doctissimus, ut clarè ostendunt ejus admirabiles decisiones.*

Tratta *ex professo Afflitto* questa controversia ne' suoi dotti Commentarj in sulli libri de' feudi.

Lo stesso dottissimo Autore publicò dipoi i suoi Commentarj sopra de' Feudi; e trattò *ex professo* questa questione, spiegando la rubrica 23. *An agnatus, vel filius defuncti possit feudum retinere, repudiata hæreditate*. Egli in questo luogo, e propriamente dal *num.*3. insegna magistralmente ciò, che io ho detto, esser principio inconcusso tra Feudisti, e che la dottrina del *Belviso* sia su di un feudo ereditario, e non già, come taluni han voluto dire, di un semplice feudo *ex pacto, & providentia*. Mi si permetterà, che io trascriva tutto l'intero passo; e mi si condonerà, che io nell'addurre le autorità rechi della noia poi in trascrivendone anche l'espressioni, perchè il proposito mio è di mettere sotto gli occhi di chiunque il vero, e non già di formare un'amena, ed elegante scrittura: *Unde in feudo hæreditario si agnatus, vel filius sint hæredes ultimo morientis possidentis feudum, inventarium nihil proficeret eis, & si feudum esset ex pacto, & providentia, & filius successisset in feudo absque inventario, quantumcumque feudum sit ex pacto, & providentia, semper tenerentur habere rata gesta per agnatum, nec possent venire contra, quia sunt hæredes, qui non veniunt contra factum defuncti, & hoc verum puto, si filius de bonis patris habuit*

Dottrina di *Afflitto* magistrale in questo punto.

(a) *Nella disputazione feudale*, An fratres in feuda nostri Regni succedant, cum fratri decedenti non sunt conjuncti ex eo latere, unde ea obvenerunt, ad intellectum Constitutionis Regni, Ut de successionibus, de successione nobilium.

buit ultra legitimam; sed si tantum legitimam habuit, vel minus, tunc filius non habet conficere Inventarium, & venit contra factum patris in feudo ex pacto, & providentia. Ista est una nova limitatio, quam sumpsi ex dictis Baldi in l. cum a Matre, Cod. de rei vindic in tertia col., & credo quod sit vera, quia dicit Jacobus de Belviso, quod si filius non potest habere hæreditatem tanquam hæres, quia alius est institutus hæres, & Pater filio reliquit legitimam jure institutionis, tunc filius poterit feudum acquirere, licet non sit hæres, nèc tenebitur solvere debitum, & idem voluit Jacobus de Belviso in cap. Titius supra si de feudo fuerit controversia, & Baldus in l. cum secundum Cod. de fideicommissis: Quod tene menti, quia si Pater facit extraneum hæredem insolidum in omnibus bonis suis, & filium tantum in legitima instituit, filius habebit feudum sine alio onere contracto per Patrem, & ideo hæres testamentarius satisfaciet, etiam si natura feudi esset hæreditarii, quia filius tunc habet feudum a lege, & istum casum tene menti, quia nunquam hoc audivi, & profectò est singulare dictum, ac credo, quod sit verum, quia dicit Baldus in dicta l. cum secundum Cod. de fideicommissis, quod illud, quod dicitur, quod filius non succedit in feudum nisi hæres, verum est si potest esse hæres, alias bene succedit, ut filius, licet non sit hæres, etiam si feudum sit hæreditarium, quia Andreas hic dicit, quod alii dicunt, quod istum capitulum habeat locum etiam in feudo hæreditario; item quia hoc capitulum indistinte dicit, ergo indistinte debet intelligi, & ratio est, quia licet feudum sit hæreditarium, tamen illud ut hæres habere non potest, quia alius est hæres patris. Lex ergo dat feudum filio. Nec obstat, quod filius non habet feudum, nisi sit hæres, ut hic, quia intelligitur, nisi Pater expresse prohibuit, vel eum injuxtè exhæredavit, & alium sibi fecit hæredem, tunc quia noluit Testator filium hæredem, sed alium, ideo non est filio imputandum, si non potest esse hæres, & propterea succedit filius ex dispositione dicti Capituli primi de successione feudorum, etiam si non erit hæres Patris. Profecto hæc est limitatio magna, & per alias non tacta. Vide ad hoc infrà dicenda in secundo notabili.

bili. Istam limitationem sentit Alexander de Imola in 3.vol. cons.60. in 2. col.

Questa magistrale dottrina non è tratta da qualche Consulente, o da i molti motivi di qualche decisione, la quale può esser soggetta a varie circostanze di fatto; ma da quei commentarj, i quali ci han portato tanto onore presso i più lontani Senati di Europa, e de' quali un giusto estimator delle cose scrisse, che non vi possa essere cosa più giudiziosa, e perfetta di quelli; e che coloro, i quali non ne approvano i sentimenti, sia segno, non li abbiano letti: *Unde nec ipsos, nec Camerarium libros illos legisse dicere oportet, qui etiam dum alieno judicio sapiunt, non illam, quam meruisset, de egregio illo opere existimationem habuerunt. Quando si justi rerum æstimatores esse volumus, inter omnes, qui post Afflictum integra commentaria in feudo edidere, pauci sunt, qui cum illo possint comparari, qui præferri certe nullus.* Io crederei, che per la dilucidazione di questo articolo sarebbe bastante l'autorità addotta di *Matteo Afflitto*; il quale, appena che avea 30.anni, nella nostra Università reggentò la Cattedra de' feudi; e fiorì egli nel regnare di *Ferdinando I.*

Giudizio de' Commentarj di *Afflitto* formato dal nostro celeberrimo *Francesco di Andrea*.

Ma è di bisogno di andare in cerca di quell'età, nella quale il riveritissimo Contraddittore ha ritrovato novità tale su di questa opinione, ch'egli scrive, che ora mai sia rancidissima: *è questa una rancidissima antica disputa trattata nel foro, e cento volte decisa* (*a*).

Vengo dunque all'età di *Gio: Vincenzo di Anna* feudista anche di gran nome. Fiorì egli nell'anno 1543., e reggentò parimente la Cattedra feudale. Fu l'acerrimo sostenitore della nostra massima, che nel feudo ereditario il figlio, allorachè succede non per via di testamento, ma col beneficio delle leggi, non succeda com'erede, ma come figlio, e che perciò non sia obligato a pagare i debiti del defunto. Queste dottrine le spiegò egli da maestro nella difesa di Marcantonio

Ebbe luogo di scrivere in più di una occasione *Gio: Vincenzo di Anna* su di questa dottrina feudale, e sempre la difese con sodissime ragioni.

(a) *Alleg. contr. pag.64.*

tonio Colonna (*a*). Alfonfo Rota era creditore di Afcanio, padre di Marcantonio, in virtù di donazione, fattagli da quello *ob fervitia præftita*, nella fomma di ducati 3000. L'avea convenuto, e ne avea anche ottenuta la fentenza, ma prima di mandarfi in efecuzione quello morì, ed iftituì fopra i feudali, e burgenfatici fua erede Vittoria fua figlia. Marcantonio pretefe, come in fatti ottenne, in virtù delle leggi effer egli il fucceffore ne' feudi. Il creditore s'indrizzò per l'efecuzione della fentenza contro di lui; e veniva efclufo, perchè egli non era fucceffore *ex teftamento*, e che tutta la ragione la potea fperimentare contro di fua forella, erede ne' burgenfatici. Dal S. C. non fi pofe in dubbio quefto principio, con tutto che infuffiftente fi foffe cercato dimoftrare da due contrarj celeberrimi Avvocati, *Gio: Felice Scalaleo*, fu poi Regio Configliere, e *Francefco Antonio David* eruditiffimo uomo, e poi Prefidente della Regia Camera della Sommaria; onde fi decife, che l'efecuzione fi faceffe contro la forella fopra la cafa ereditaria, *& in fubfidium* fi poteffe anche fare contro di Marcantonio. *Tandem die* 4. *Febrarii* 1562. *fuit provifum, quod exequatur fuper domo, & fi quid defuerit exequatur contra Illuftrem Marcum Antonium in fubfidium tantum, Actuarius Jubenus in proceffu delli Rota fol.*227. Dice lo fteffo di *Anna*, che dopo molti anni avea veduto i notamenti del Configliere *Felice de Rubeis*, il quale nel notare quefta decifione ne additava il fondamento, perchè la fentenza erafi promulgata contro Afcanio Padre; dimodochè egli giudica, che fe non vi foffe ftata quefta circoftanza di fatto, neppure il figlio farebbe ftato condennato *in fubfidium*.

Uniforme decifione del S. R. C. a difefa del graviffimo feudifta di *Anna*.

Quefto fteffo feudifta in un'altra difefa fatta a favore del Marchefe di Lavello Gio: Girolamo del Tufo (*b*) cercò fempre più di mettere nella fua chiarezza quefto punto. Si trattò quefta caufa nella Regia Camera della Sommaria, ed Avvo-

B b 2 cato

(a) *Alleg.*97.
(b) *Alleg.*126.

cato contrario fu *Gio: Antonio Lanario*. Era stato prima difeso il Marchese di Lavello dall' eloquentissimo Avvocato *Fabio Marchese*, ma egli sperimentò la decisione contraria. *Anna* ne prese la difesa in grado di riclamazione, di cui appunto è l'allegazione 127., *an legato feudo debeatur extimatio*, *& a quo*. Ma la sentenza rimase confermata a 12. di Giugno del 1572.; onde soggiacque al peso del defunto il Marchese di Lavello, successore ne' feudi. Dice però il citato *Gio: Vincenzo di Anna*, che questa decisione accadde dopo la morte del Reggente Villano, feudista rinomatissimo, il quale avea sempre opinato in contrario. Ora già ci si fa avanti l'età, nella quale la dottrina, feudale uniforme al Dritto civile, e sostenuta da tanti gravissimi uomini, diventa già rancida, e piena di errori. Ed, oh, quanto è vero, che anche la verità sta soggetta all' inclemenza delle stagioni! Ma piano: in questa stessa età, e pochi anni dopo nel 1582. dallo stesso Tribunale della Camera, e dal S. C., coll' intervento del Generale Visitatore del Regno, fu deciso tutto il contrario, e che il successore non fosse tenuto a stima alcuna del feudo. Il feudista *Fabio di Anna* nell' addizione, che fa su di questo luogo di suo padre, nota questa decisione: *De anno* 1582. *in mense Decembris fuit decisum*, *instituto hærede in feudo non deberi extimationem per Regiam Cameram Summariam*, *& per S.C. cum interventu Illustris D. Lopez Gusman Generalis Visitatoris in hoc Regno*, *in causa illorum de Suriano*, *& iterum pendet de hoc anno* 1583. *in causa Sororum de Venato*.

Decisione della Regia Camera della Sommaria contraria a tutte le altre precedenti; e prima età dell' alterazione dell' antica dottrina feudale.

Dunque cosa si ha a dire su di queste variazioni in questa età accadute su di un punto, che per l'addietro era stato costantissimo? Io lascio le moralità, che fa il dottissimo *Desiderio Eraldo* ne' suoi libri *De Authoritate rerum judicatarum*; ma non debbo tralasciare ciò, che scrive dell' autorità delle decisioni un dotto Jurisconsulto di Brettagna, il quale, oltre ai confini della sua Inghilterra, volle in altri e più vicini, e più lontani paesi rintracciare l'uso, e l'autorità delle Romane leggi ne i nuovi Dominj de' Principi Cristiani

Giudizio, che da dell' autorità delle decisioni de' Tribunali il savio Jurisconsulto *Arturo* ne' suoi libri dell' autorità del Dritto Civile ne' Dominj Cristiani.

ſtiani (*b*): *Res inter alios actæ aliis præjudicium non faciunt; & lubrica ſit dijudicatio cauſarum ex ſimilibus ſententiis, cum ſæpè mutentur ſententiæ, & opiniones; & circumſtantiæ cauſarum rarò conveniant, difficileque ſit probare idem factum, eaſdem circumſtantias, eadem momenta temporum in utraque cauſa concurrere*. Tuttavolta debbo dire, che non laſciarono queſte variazioni, che una dottrina così uniformemente ricivuta non ſi foſſe alterata in opinione del Foro, come per lo più è accaduto di tante altre dottrine, le quali, applicate ad alcune particolari circoſtanze di fatto, ſi ſono ſommamente alterate, ed applicandole, quando non ſi dovea, ad altri caſi, elle poi ſono divenute tanti problemi ne' Tribunali. Io non entro nella riforma di queſte vicende, dico ſolo, che queſte variazioni non debbono nuocere alla coſtanza del Dritto, ed a quel, che i Dottori inſegnarono ſenza alcuno rapporto alle particolari circoſtanze. Fiorivano in quel tempo Avvocati egregj nel noſtro Foro *Vincenzo de Franchis*, *Camillo de Medicis*, *Camillo de Curte*, *Gianfranceſco de Ponte*, *Gio: Andrea di Giorgio*, e molti altri verſatiſſimi nella materia feudale. Si videro in que' tempi coſtoro eſſer diviſi in queſta dottrina, anche per conſervare un certo ſpirito di controverſia, ch' era a quell'età peculiare; e tutti queſti graviſſimi uomini ſi videro aſceſi a i primi onori del Magiſtrato. Accadde una controverſia di ſimil natura nel S.R.C., di cui fu Commeſſario *de Franchis*, ch'è quella deciſione, la quale a ſuo favore ſi allega dal riveritiſſimo Contradittore. La queſtione fu queſta: Gio: Battiſta Pignatelli iſtituì ſuo erede univerſale nei burgenſatici l' Oſpedale di S. Maria dell' Annunziata, ed iſtituì erede nell'iſteſſo teſtamento ne' feudali Gio: Andrea Pignatello, ſuo fratello patruele; e lo gravò inſieme, che ſubito dopo la ſua morte di proprio danaio di eſſo erede doveſſe pagare allo ſteſs' Oſpedale ducati 8000. Dopo la morte del Te-

Queſta controverſia ricevette della ſomma alterazione in tẽpo, che fiorivano nel Foro *Vincenzo de Franchis*, *Camillo de Medici*, *Curte*, *de Ponte*, *Giorgio &c.* in quel tempo, ch'era un ſpirito di legale diſcordia tra loro.

(b) *Arturo Duck nei ſuoi libri de uſu, & auth. Juris Civil.* Rom. in Domin. Principum Chriſtianorum *lib.1. in concl. de auth. rer. judic. n.3.*

Testatore si svegliò la controversia tra l'erede Gio: Andrea, e tra Beatrice Pignatelli zia sulla successione de' feudi. La Regia Camera della Sommaria stimò bene di deferire la successione feudale alla zia, la quale era in terzo grado, quandochè Gio: Andrea era nel quarto; sicchè l'Ospedale comparve nel S. C., e dimandò la consecuzione dei ducati 8000., così contro la Beatrice zia, che contra il fratello patruele erede testamentario. Il S.C. decise contro la succeditrice nel feudo, come ne scrive il *cit.Presid.de Franchis*: *Id circò visum fuit citra præjudicium jurium Partium providere, quod fierèt appretium Castri, ut ipso habito provideri possit: quo appretio habito (quia ex eo apparebat hanc institutionem non esse omnino inutilem) fuit decisum in favorem Hospitalis, junctis duābus Aulis, Lubendo Actuario.* Questa è quella decisione, onde si vuole, che la nostra disputa siesi omai resa rancidissima; ma io prego, che si rifletti alle circostanze di quella controversia.

Circostanza notabile di fatto, che concorse in essa decisione, come la considera anche il *De Franchis.*

In quella controversia vi era la circostanza, che il Testatore nell'istituire suo erede Gio: Andrea avea creduto, che a quello *de jure* fosse appartenuta la successione de' feudi, come infatti ciò spiegò espressamente, *ad quem, dixit Testator, successionem in feudalibus spectare.* Questa non è piccola circostanza di fatto. Fu un errore del Testatore, degno di tutto il compatimento; anzichè sembra, che il Testatore avesse voluto istituire erede colui, che dalla legge era chiamato alla successione: *hæc est ratio Bartholi communiter recepta, per quam etiam Salicetus ibi facit regulam, quod ubi institutio est nulla per errorem Testatoris, habentur pro institutis omnes illi, quos Testator verisimiliter instituisset, si scivisset, illam causam esse falsam, & Jason ibi secunda columna versic. secundus principalis, qui optimè declarat, dicens, quod quando Testator errat in causa finali, ob quam institutus non potest esse hæres, quæ si nota fuisset Testatori, Testator instituisset venientes ab intestato, quod hoc casu, quia isti veniunt ex præsumpta voluntate defuncti, tenentur ad legata. Hujusmodi est casus noster, in quo quamvis non sit*

error

error in conjunctione personæ, tamquam in causa finali, qui error in casu legis prædictæ irritam reddit institutionem, erravit tamen Testator in causa finali, quia propterea instituit hæredem Joannem Andream Pignatellum, ex quo credebat de jure ad eum spectare hæreditatem suam in feudis, stante amitæ renunciatione, uti ex verbis testamenti apparet. Ex quo errore arguitur defectus voluntatis in persona instituti, quem aliter non instituisset, & præsumpta voluntas in beneficium Beatricis, quam si credidisset ab inteftato successuram instituisset, & cum eodem gravamine, cum eodem modo ab ea relinqui poterat, ut a dicto Joanne Andrea, a quo intentionem habuit relinquendi, ut ab hærede, & successore in feudis, non autem ab eo, ut Joanne Andrea, ut supra dictum est. Questa era quella circostanza, la quale non dovea far luogo alla sinodal dottrina di *Giacomo di Belviso*, nè alle decisioni del S. C., nè all'opinione comunemente ricivuta tra' Feudisti; perchè facea conoscere, che il successore legittimo veniva ancora *judicio defuncti*, che per un puro errore dal Testatore gli si fosse fatto torto, e che non fosse stato onorato. Il fondamento del Dritto civile, e della dottrina feudale sta tutto appoggiato al torto, ed al niuno onore, che il Testatore non volle fare al suo erede legittimo.

Io non nego, che il *Presidente de Franchis* nello stendere, che fa delle scambievoli ragioni in quella sua decisione, dimostrò uno spirito più inclinato contro l'opinione comunemente ricivuta, che la dottrina di *Belviso* non sia, che per i feudi *ex pacto, & providentia*, che non debba aver luogo la dottrina di *Matteo Afflitto*, che non si debba aver conto di tanti altri, che l'hanno abbracciata; ma il suo impegno, io credo, che stato fosse più tosto per un spirito di controversia, che era in quei tempi tra i Scrittori del foro: ma checche sia di ciò, io non so vedere, come il sentimento del *Presidente de Franchis* debba rimaner preferito all'espresse disposizioni del Dritto comune, alle magistrali dottrine dei Feudisti nei di loro Trattati, e specialmen-

mente di *Matteo Afflitto*, che è il maestro di questa materia, ed alle individuali decisioni rapportate presso i citati *Capece*, ed *Afflitto*. Chi non vede, che questa decisione fu fondata sulla specificata circostanza di fatto? Tutti gli altri motivi sono pensieri, ed opinione del *Presidente de Franchis*. Io non ho spirito di confutare le sue ragioni; ma basterà di leggere ciò, che ne scrisse *Camillo de Medici*, feudista ancor celebre, che ne scrisse in contrario nel suo *consf.*55.

Camillo de Medici scrisse in contrario di ciò, che avea opinato il *De Franchis*.

Ma per conoscersi quanto sia vero ciò, che ho detto, che quello fosse stato preso da uno spirito di letteraria contenzione, basterà di riflettere, che egli arrivò a preferire l'autorità di *Giuseppe Cumia* d'infimissimo nome alla gravissima autorità di *Matteo d'Afflitto*, il più gran feudista, che abbiano avuto li Senati, e le Università dell'Europa. Giova riflettere ancora, che il citato dottissimo *Presidente*, facendosi carico della *decis.* 199. del S. C. rapportata da *Capece*, dice, che lo stesso *Capece non habuit rationem de opinione Jacobi de Belviso in feudo hæreditario, licet admiserit executionem in subsidium*. Sia grande l'autorità di questo; ma si compiaccia chiunque di leggere la detta decisione di *Capece*, e ritroverà, che non mai questo Autore abbia attestato, che il S. C. non avesse avuto ragione dell'opinione di *Giacomo di Belviso* nel feudo ereditario. Tanto può anche negli uomini di autorità, e di dottrina lo spirito dell'altercazione!

Accadde altra controversia nel S. R. C. Gio:Francesco Como istituì suo erede *in feudalibus* la sua sorella secondogenita, essendo morto senza figli. Pretese Laudonia primogenita di dover ella succedere in virtù delle leggi feudali, come già ottenne. Ascanio Como come creditore nella somma di duc.13.m. cercò di sperimentare la ragione del suo credito contro di essa Laudonia. Questa all'incontro opponeva la dottrina feudale, che non fosse stata mai tenuta a sodisfare alcun debito paterno, perchè ella era succeduta per mezzo delle leggi, non già della volontà del Testatore.

Scrisse

Scriſſe a favore del creditore *Gian-Franceſco de Ponte conſ.*13., ed a favore della rea convenuta *Gio: Andrea di Giorgio allegat.*20.; ed il S.C. deciſe a favore del creditore.

Altra controverſia accaduta nel S.R.C.

Era entrato già il S.C. nella equità, che l'oſſervanza della dottrina comunemente ricivuta tra' Feudiſti era cagione di molte fraudi, perchè i Teſtatori, per fraudare i loro creditori, e liberare i ſuoi legittimi ſucceſſori dal peſo dei debiti da eſſi contratti, facevano quella iſtituzione ereditaria a beneficio di eſteri, o di coloro, che non erano chiamati dalla legge, la quale iſtituzione non mai potea reggere; e perciò il S.C. inclinò di decidere, ſeguendo l'equità, e per togliere le fraudi da mezzo, a beneficio de'creditori di cauſa onerofa.

In queſta deciſione il S.R.C., alterando le antiche pratiche, eſteſe il principio dell' equità non ſolamente *in ſubſidiũ*, ma direttamente contro il ſucceſſore legittimo a favore de'creditori *ex cauſa oneroſa*.

Allora fu, che il *Preſidente Camillo de Curte*, che avea quaſi per un titolo di eredità ſenatoria de' ſuoi Maggiori, e ſpecialmente di *Gian-Andrea* ſuo padre, uno de'più dotti Preſidenti, che abbia avuto il noſtro S.C., un'autorità incomparabile tra tutti i Senatori di allora, publicò il ſuo Diverſorio feudale; e ſtimò di avvertire, che dell'addotte deciſioni non ſi dovea tener conto alcuno; e che egli ſtimava di avvertirne la poſterità, acciocchè ella ne foſſe ſtata cauta a non alterare i punti della Diſciplina feudale, cuſtoditi con ſomma vigilanza dai più dotti, ed antichi feudiſti del Regno: *Quæſtio hæc ſæpiſſimè temporibus noſtris ſucceſſit, & diverſimodè deciſa. Verum liceat mihi dicere, quod de deciſionibus factis noſtris temporibus nulla penitùs ſit habenda ratio, cum in eis non cauſæ, ſed perſonæ fuerint judicatæ, & tanto magis hoc aſſeverandum, cum vetus illa juriſprudentia, & majores noſtri, de feudalibus terminis aliquanto plus inſtructi, quam nos moderniores, contrarium & ſenſerint, & judicaverint; & ſaltem propter authoritatem rerum judicatarum diverſimodè, ut poſteris veritas pateat, aliqua ſuper dicta quæſtione afferre non dubitavi.* Ed intorno alle autorità delle coſe giudicate a favore di queſta dottrina feudale egli così ne ſcrive: *Et ſi replicetur de authoritate rerum judicatarum, duo dicam. Alterum, quod pro hac ultima opinione*

Il *de Curte* dice, che quella deciſione fu fatta a contemplazione delle perſone, non delle coſe, e del vero. Egli ne vuole laſciare la notizia alla poſterità.

ſepè ſæpiùs, & antiquis, & modernis temporibus fuit judicatum, & ultra deciſionem Aſſlicti ſic in anno 1508. *determinavit Sacrum Conſilium contra quendam nomine Saccomandum vaſſallum Ducis Gravinæ, & poſtmodum Regia Camera Summariæ hoc idem decidit facto verbo in Collaterali, exiſtente Regente Domino de Colle, in cauſa cum hæredibus Nicolai de Raimo, qui Nicolaus diſpoſuerat de feudo ſive Caſtro Roccæ Rainolæ in alium quam vocatum, & moti fuerunt illi Domini per ea, quæ percipere potui, non tantum ex doctrina de Belviſo, quam ex deciſione Gloſæ in dicta Conſtitutione Regni, Ut de ſucceſſionibus. Alterum verò, quod & ſi judicatum eſt contrarium, dici juſtiſſimè poteſt, caſum eſſe ſortitum ſententiam. Ex diverſitate enim temporum, & qualitate judicantium, tum maximè perſonarum collitigantium, & hæc fere ſemper evenire ſolent.* Queſto graviſſimo feudiſta ſcioglie tutte le altre novità in contrario, e ſpecialmente riſponde al motivo di equità a favore de'creditori *ex cauſa oneroſa*. Dice, che non ſia queſto l'articolo preſente, perchè già in tal caſo lodevolmente il S.C., tenendo ſalva la dottrina feudale, ha introdotto la clauſola dell'obligo ſuſſidiario contro il ſucceſſore legittimo nei feudi. Scriſſe queſto Autore non già in qualche amichevole reſponſo, e non già tra le confuſe, ed indiſtinte circoſtanze di un fatto, ma benvero in un ſerio, ed indifferente Trattato feudale, che ha fatto tanto onore alla ſua memoria.

Riflette il *Preſidente de Curte* ſul principio dell' equità introdotto dal S.R.C. in queſto punto.

Niccolò Antonio Gizzarello Regio Conſigliere ebbe piacere di entrare in controverſia con *Curte*, magiſtrato di riputata dottrina. La di lui deciſione è più toſto una acceſa apologia.

Niccolò Antonio Gizzarello abbracciò volentieri l'occaſione di poter combattere con un uomo così celebre, come *Camillo de Curte*. Egli nel compilare le deciſioni del S.C., le quali non ſono note che a noi altri, volle regiſtrare l'addotta deciſione del S.C. nella cauſa di Como; e ſtimò nella *deciſ.*28. metter fuori tutta la ſua erudizione contro il ſentimento di *Curte*, ed in vece di compilare una deciſione, fece un'Apologia tutta piena d'impegno, che lo dimoſtrò nel principio di eſſa: *provocatus, atque laceſſitus . . . neceſſarium mihi duxi reaſſumere ſententiam, & opi-*

opinionem S.C. adversus modernissimorum venenosos, & invidos morsus defensurus &c. Ma è di bisogno avvertire su de'quali fondamenti spiega secondo il suo senso la dottrina di *Giacomo di Belviso*, e di *Marino da Caramanico*. Egli dice, che giammai il primo abbia potuto parlare di un feudo ereditario, perchè egli fiorì in un tempo, che non vi erano, che feudi *ex pacto, & providentia.* Fiorì egli nell'anno 1271. Così dice dell'altro, che fiorì dopo esso *Giacomo*, giacchè, egli dice, la qualità ereditaria de'feudi non fu introdotta, che in tempo di Carlo II. in virtù del noto Capitolo *Considerantes*.

Ma io debbo fermarmi quì su questo eruditissimo punto della storia feudale. Io non so, come abbia potuto cadere in mente, che questa qualità di feudo ereditario non sia stata conosciuta, che nei tempi di Carlo II., e che perciò *Giacomo di Belviso*, *e Marino da Caramanico* non potevano scrivere di quello. Ne scrissero essi, e ne scrissero tutti gli altri, che commentarono i libri del Dritto comune dei feudi. Fu notissima questa qualità di feudo ereditario a i Longobardi, a i nostri antichi costumi d'Italia, ed anche a tutti i costumi feudali della Germania. Questo tratto di erudizione di *Gizzarello* dimostra, che egli troppo corta notizia avea della storia de'feudi; e che forsi abbia voluto seguire le tracce di *Bartolomeo Camerario*, il quale in più di un luogo della sua Opera feudale fastosamente si protesta, che egli non era Storico, ma Feudista. Poteva il *Consiglier Gizzarello* avvisarsi da qualunque libro dei nostri Dottori, che anche secondo il Dritto comune dei feudi si parli del feudo ereditario. *Geremia Reusnero* nel suo metodo del Dritto feudale nella Sassonia descrive appunto la natura del feudo ereditario, qualificato, come è tra noi, colla mistura *ex pacto, & providentia.* Scrive in questi termini nella *disput.* 2. *de feudi divisionibus: hæreditarium rursus subdivisum volunt in merum, & mixtum hæreditarium. De merè hæreditario jam dictum est, idque in omnibus ferè naturam rerum hæreditariarum retinet*

Si dimostra, che Autori di straniere Nazioni, e specialmẽtè dell'Alemagna, abbiano scritto secõdo il senso del Dritto comune dei feudi della natura del feudo ereditario, anzi del feudo ereditario misto.

net, maximè in successionibus, & alienationibus testamentariis. Vultejus cap.8. num. 30. Mixtum hæreditarium vocant, quod alicui pro se, & filiis, & hæredibus conceditur, ità scilicet, ut succedens simul hæres esse debeat, quo solo differt hoc feudum a non hæreditario, cum in reliquis omnibus communem feudorum retineat naturam, undè & mixtum dicitur, eo quod tam de feudis ex pacto, & providentia, quam de hæreditariis quoddam mixtum habeat. Burcardo Struvio nella sua Giurisprudenza feudale nel *cap.* 5. de' feudi improprj descrive appunto la natura di questi feudi misti; e *Guglielmo Leibiniz* ne rapporta molte concessioni nel *tomo* 2. de' suoi diplomi *num.* 267; ed il celebre feudista *Ittero de feudis Imperii* nel *cap.* 3. §.27. nota, che di ordinario i feudi nella Slesia siano di questa mista natura. Ed il *Coccei* ne fa una dotta dissertazione *de feudo hæreditario mixto*. Prima di questi ne aveano dottamente scritto e *Ludolfo Scradero* (a), ed il *Rosental* (b). Tutto l'equivoco del *Consigliere Gizzarello* è stato nel non avvertire, che secondo il Dritto comune de' feudi la forma del feudo ereditario era una forma speciale, ed impropria; e che mai si supponeva, se non si provava individualmente; e che per la disposizione del Capitolo *Considerantes* si alterò il Dritto comune, onde egli è, che la natura de' nostri feudi si debba sempre supporre ereditaria colla mistura *ex pacto, & providentia*; e questa sia divenuta la natura propria de' nostri feudi. Ma questo cambiamento nulla ha che fare col punto della questione, che quì si esamina; onde potea benissimo e così *Giacomo di Belviso*, come tutti gli altri, che fiorirono prima del Capitolo *Considerantes*, scrivere di questa questione nei termini di feudo ereditario.

Si scuopre l' equivoco del *Consigl. Gizzarello*.

Potea *Nicol'Antonio Gizzarello* apprendere tutto questo dal comune maestro *Matteo di Afflitto*; e potea anche appren-

La lettura di *Matteo di Afflitto* comune maestro potea avvertire bene *Gizzarello*, in non incorrere in questi equivoci.

(a) *P.* 2. *cap.* 3. *num.* 19.
(b) *Cap.* 2. *conclus.* 33., & *seqq.*

prenderlo per non incorrere negli incorsi equivoci, per non incorrere su gli effetti della natura del feudo ereditario, il quale ritiene la primitiva natura di feudo *ex pacto*, *&* *providentia*, in modochè il successore riconosce l'acquisto del feudo dal beneficio delle leggi, e dalla qualità ereditaria del primo investito. Così egli scrive nei citati commentarj nel capitolo, *An Agnatus num.*8: *& hoc probatur evidenti ratione, nam concedens feudum Titio, & ejus hæredibus ex suo corpore, illud adjunctum ex suo corpore facit, quod feudum istud hæreditarium non mutet naturam suam, quæ est, ut descendentes succedant cum onere, cum sint hæredes, sed confecto inventario alienatio prædecessoris non nocet descendenti, cui fuit facta concessio, attento tenore primæ investituræ, sicut dicimus in feudo ex pacto, & providentia, & hoc per cap. prim. de feudo non habente propriam naturam feudi, ubi si investitura facta sit contra naturam feudi in aliquo, in aliis remanet feudum secundum suam naturam, & sic quod non possit alienari in præjudicium successoris; quibus noviter addo, quæ dixi in constitutione, Ut de successionibus. Et lætor, quod dum scripsi in dicta Constitutione venit ad manus meas quoddam consilium Domini Philippi Decii, magni Doctoris, & famosissimi, positum inter sua consilia* 185., *incipiens in causa istorum nobilium, ubi per alia verba, & copiosius videtur inclinare in hanc meam distinctionem. Et ego credo firmissimè dictam veritatem, & non curo, si aliàs secus fuit judicatum, quia illi Doctores nesciverunt in profundo maris navigare, sed in in portu tantum. Non ergo exemplis, sed legibus, & rationibus vivis judicandum est.*

Dottrina di *Afflitto* ne' suoi commentarj.

Dunque quali sono le decisioni, che rendono rancididissima questa disputa? Non altre se n'adducono, che quella del *Presidente de Franchis*, e l'altra del *Consigliere Gizzarello*. Ma come mai potrà essere allegabile la prima per lo conseguimento di un legato, la quale si vede appoggiata su di una circostanza, che toglie da mezzo qualunque controversia? La circostanza dell'errore del Testatore

Si dimostra, che la decisione del *Presidente de Fräi. chis* non sia allegabile per la particolare circostanza di fatto, che il successore legittimo sembrava di succedere *judicio defuncti*.

Si dimostra inallegabile ancora la decisione di *Gizzarello*, oltre i motivi di Dritto, anche per il fatto, che non concorre nella nostra questione, in cui non si tratta che di un creditore volontario, *& ex causa lucrativa*, a di cui favore nõ può entrare il principio dell' equità, cagione dell'alterazione della dottrina feudale.

tore fa, come nota lo stesso *Presidente de Franchis*, che il successore riconosca anche il giudizio, e l'onore del defunto, che sono il fonte de'di lui doveri. Questo è quello errore, che spiegò il Testatore in quel suo testamento; ma vi fosse mai questa particolar circostanza ne'nostri termini? Nò, neppur per pensiere spiegò questo errore il Principe Testatore; anzi egli fu quello, che conobbe, che il suo chiamato non potea aver dritto legale su la successione de'feudi, e perciò espressamente gravò quel successore legittimo, a cui egli avea fatto del torto, privandolo anche della successione feudale. Cessa dunque il motivo dell'addotta decisione, la quale in tutti gli altri motivi riferisce le scambievoli ragioni delle Parti, e dimostra la propensione, che *de Franchis* dimostrava per la contraria opinione. L'altra decisione molto meno è allegabile ne'nostri termini; imperciocchè, se egli è vero, come è verissimo, che non si deve vivere cogli esempj, ma colle leggi, deve esser vero ancora, che non sia allegabile una tal decisione, come contraria all'espresse determinazioni del Dritto comune, contraria alla comune dottrina de'Feudisti, ed alla regola delle cose giudicate per l'addietro: e molto più deve chiunque persuadersi di questo, in quanto che secondo l'ordine de'tempi si è fatto conoscere, come per un spirito di partito si è variato in questa uniformità di dottrina. Queste variazioni non debbono tenerci lontani dalla inflessibile dirittura delle leggi; sicchè io crederei di poter dire secondo queste dottrine, che la casa di Conversano, la quale succede ne'feudi in virtù delle leggi, e contro il giudizio del Testatore, non debba esser tenuta a soddisfare quei debiti, che si ritrovano contratti da esso Testatore; e che tutto il peso debba andare contro l'erede testamentario, contro la casa del Sig. Principe della Rocca. E stimo, che le cose dette abbiano già dimostrato, che questa disputa non sia rancidissima, ma che facci un punto indubitabile nella Disciplina feudale.
Ma oltre ciò è bisogno, che si rifletti, che una tal decisione nep-

neppure è allegabile nei nostri termini. Tutto il gran motivo, che si vuole addurre sul cambiamento della dottrina feudale, è quello dell'equità a favore de'creditori; è quello di evitare la frode contro di loro, come io accennai. Questo motivo si considerava nella causa di Laudonia Como nel caso di essa decisione. Infatti il S.R.C. nell'applicare una tal dottrina feudale, e nel dar luogo alla teorica di *Belviso*, comunemente abbracciata, fin da principio dimostrò di doversi avere tutta la considerazione di questo motivo di equità; ma nei principj allora non distruffe la dottrina feudale per dar luogo all'equità, ma seppe conservare l'una, e l'altra, con condennare principalmente l'erede testamentario, *& in subsidium* il successore legittimo, come praticò nella decisione rapportata da *Capece*. Egli è certo, che questa pratica alterò in qualche modo il vigore della Dottrina feudale. Due tra i molti dottissimi Jurisconsulti d'Italia, il famoso *Andera Alciato* nel suo *responso* 188., come nell'altro 189. *in fine*, ed il *Presidente Menocbio* nel suo *cons.61. vol.1.* censurarono appunto questa alterazione della dottrina feudale, che si legge in essa decisione di *Capece*. E questo ultimo così ne scrive nel *num.37: Rursus est advertendum, quia dato, sed non concesso, quod hoc feudum non esset antiquum, ex pacto, & providentia, sed hæreditarium, attamen non posse interrogari Dominum Intermontium, an velit esse hæres omnium relatorum in ipsis interrogationibus, sed sufficeret omni casu, quod interrogaretur, an velit esse hæres D. Gulielmi primi investiti, ut responderunt Alexander cons. 10. col. 3. lib. 3. Parisius cons. 2. num. 22. lib. 1., & Rolandus cons. 67. num. 8. lib. 1. Cæterum alia ratione animadverti frustra proponi has interrogationes ab Illustri Domino Leyvici cum ob id interroget, ut creditum suum, & aliorum consequatur ex his feudis, sed succedens in feudo antiquo, & paterno non tenetur ad æs alienum contractum per antecessorem, cui non habet necesse esse hæres, ex quo sufficit quod sit hæres primi investiti. Ita clare respondit Alciatus responso* 188.

Andrea Alciato, e Giacomo Menochio, due illustri Jurisconsulti, non lasciarono di censurare questo principio di equità contro la dottrina feudale.

in

in fine, & responso 189. in fine, rejecta opinione Antonii Capici, dec. 199. Addo nunc Alciati doctrinæ Baldum conf. 182. Petrum de Firmo lib. 3. qui respondit, creditorem ex causa dotis non posse eam ex bonis feudalibus recuperare. Item simili in casu respondit ipse Baldus conf. 222. vers. fæmina regulariter lib. 3.

Senso proprio della equità de' Supremi Tribunali.

Ma questa pretesa equità del S.C., tollerabile in quella forma, passò a distruggere notabilmente la dottrina feudale in quest'altra decisione, che ora ci si allega. Nota un'ingegnoso Giureconsulto, che l'equità de' Supremi Tribunali sia come una polvere corrosiva, la quale adoperata a tempo ed a giusto peso guarisce la piaga, ma fuor di tempo ed in maggior dosa adoperata passa a roder le ossa in cambio di guarire. Ma questa equità adoperata in questa decisione si dichi pure giusta, e ragionevole, e che sia stata lodevolmente ben intesa, per toglier da mezzo le frodi, per soccorrere con tutta la buona fede ai creditori di causa onerosa, nondimeno questo stesso principio di pretesa equità fa, che quella decisione non sia allegabile nei nostri termini.

Si fa vedere, che questa equità non possa entrare nella causa nostra, in cui si tratta di un gravame volontario.

Non si tratta, no, che la Casa di Conversano, successore legittimo de' feudi contro il giudizio del Testatore, si voglia far rimaner condennata ai debiti di esso Testatore, ma si vuole obligata a pagare un debito di pura causa lucrativa, il gravame, il legato dei ducati 100. m. lasciato in quello stesso testamento. Secondo questa lettura, in cui ora siamo, gran torto si fece al successore legittimo, qual era la Contessa Isabella, figliuola del Testatore. Se non è condennabile l'equità del S. C., che, niente curando la dottrina feudale, abbia solamente atteso a conservare la buona fede a favore della causa onerosa, e tener da lontano tutte le macchinazioni, tutte le fraudi, lo stesso principio di una commendabile equità deve fare, che si attendi la dottrina feudale, allorachè non si tratta di conservare la buona fede, non si tratta di evitare la frode, non si tratta di recar pregiudizio alla causa onerosa. Allorachè si tratta di un legato lasciato nello stesso testamento, di un titolo di pura causa lucrativa, entra

Lo stesso principio di equità entra a favore del successore legitimo nei pesi volontarj, e di causa lucrativa.

tra

tra a favore del successore legittimo lo stesso principio di equità, che non si dee permettere, che il successore legittimo fraudolentemente venga ad esser privato di ciò, che direttamente non può rimaner privato mercè delle leggi. Mi si risponderà, che nel nostro Regno passi per indubitato, che il Testatore possa imporre al successore nei feudi quel gravame, che più gli piaccia; possa gravarlo a pagare dal valore dei feudi una certa somma; possa gravarlo a pagare dei feudi anche l'intero valore; e che solamente quando il successore sia dell'ordine, a cui spetti la legittima, il gravame gli si possa imporre sopra due terze parti del valore, giacchè l'altra terza parte dee restare per legittima di quello: sicchè secondo questo articolo ricivutissimo nel Regno, e che non forma punto di controversia, non si abbia di bisogno di porre differenza alcuna in quanto al gravame tra causa onerosa, e tra causa lucrativa. Tutto va bene; ma chi non vede, che questa risposta, per esser ragionevole sul proposito nostro, richiederebbe, che si formasse una nuova Jurisprudenza. Si è mai inteso, che questo gravame si possa imporre su la parte, o intero valore del feudo, senzachè il successore legittimo non sia stato istituito erede nel testamento? Senza l'istituzione non si può gravare il feudo. Queste sono cose notissime, e non ammettono discussione, sinattantochè non si formerà altra Jurisprudenza feudale differente da quella, colla quale viviamo.

Come s'intenda, che nel nostro Regno si possa gravare il Feudatario anche *usque ad integrum valorem feudi*.

Dopo tutte queste decisioni, e Scrittori fiorì *Ottavio Bammacario*, Filosofo eccellentissimo, e nel nostro Foro Avvocato Feudista di gran nome, e che fu consultato nelle cause più celebri nelle successioni di non pochi Stati di Italia. Egli diede alla luce i Commentarj feudali *Ad celeberrimum titulum, si de feudo defuncti contentio sit inter Dominum, & agnatos vassalli*; i quali furono stampati in Venezia nel 1603. Egli dunque nel *cap. si quis decesserit* in tutta quella prima intera questione esamina una tal controversia; e dopo aver fondato, che la dottrina di *Belviso* parli del feudo ereditario, insegnò l'addotta distinzione della causa onerosa,

 e cau-

e causa lucrativa, in modo che il principio della equità nel primo caso si conservasse a favore de' creditori, e nel secondo a favore del successore legittimo. Egli scrive in questi termini nel *num. 41.*: *Ex his communem nos sequendo illam firmamus opinionem, ut doctrina Jacobi de Belviso, ejusque rationes procedant etiam in feudo hæreditario cum moderamine, & modificatione tamen, ut hæres non institutus succedens in feudis ex iuris dispositione non teneatur ad legata, aliaque onera in testamento adiecta, quæ corruunt tanquam legata a non honorato ex prædictis. Dico tamen, quod tenebitur hæres iste in subsidium, & in defectum allodii ad cætera onera in vita absque fraude per defunctum contracta, loquendo ne dum de realibus, sed etiam personalibus oneribus, alias esset in facultate feudatarii eius fraudare Creditores, instituendo extraneum, vel remotiorem agnatum in feudis, ut superius in quarto argumento pro contraria opinione formato probatum fuit ex doctrina Capycii dec. 199. num. 6. Sombekij de feudis part. 9. num. 165. in fine, & aliorum, cui congruum excogitari nequit responsum, simpliciter communem intelligendo opinionem absque prædicta modificatione argumento eorum, quæ dixit Napodanus in Consuet. & si Testator, in versic. disponere col. 3. num. 10. & seq.* Questo dottissimo Feudista risponde a tutti i contrarj argomenti, ed intorno al *6.* argomento *n. 49.* così scrive: *Sextum argumentum pro nobis retorquetur, postquam agnati succedentes in dimidia bonorum antiquorum, vigore consuetudinis, quamvis succedant titulo universali hæreditario in bonis omnibus sitis intra districtum, ut communiter Doctores dicunt, & nos alias in quadam ardua causa exactissime probavimus, non tamen tenentur esse hæredes totaliter, & ratificare gesta per defunctum agnatum in testamento, bene tamen gesta in vita, dummodo non in fraudem, sed sincere, bonaque fide, ex dictis Napodani, & aliorum in Consuet. & si Testator, in versic. disponere, ubi latissimè, quia bona illa a lege perveniunt potius, quam a Testatore, l. 3. ff. de interdictis. Sic Feudatarius non institutus, sed succedens ex providentia legis Francorum, vel communis feudorum, sive statu-*

tu-

tuti, feuda retinebit cum oneribus in vita contractis, quæ adimpleri debent, stante hæreditaria qualitate his feudis annexa, non tamen cogetur ad onera in testamento adiecta, quæ corruunt, quia ab exhæredato, vel præterito non debentur, d. leg. qui fundum, §. qui fil. ad l. falc. Mi dica ora il riverito Contradittore, se questa sia una rancidissima disputa. Scrisse il dotto Feudista citato dopo la decisione del *Presidente de Franchis*, e dopo le sue considerazioni; e dopo l'altra di *Gizzarello*, e della sua livorosa apologia. Scrisse dopochè avea lunga sperienza delle cause più gravi del Foro, da lui egregiamente difese; e scrisse non già in qualche Consiglio, o tra le tumultuarie agitazioni di una decisione, ma in uno indifferente Commentario, che ha ricivuto dei comuni applausi.

Gianfrancesco di Ponte anche dopo queste decisioni, e dopo la edizione dei suoi Consigli, e dopo aver occupato i primi onori della toga, nella sua più consumata età diede alla luce il suo dotto trattato *De Potestate Proregis*, stampato in Napoli nel 1611. Egli ricordevole di quanto avea scritto, come Avvocato, nella citata decisione di *Gizzarello*, ed in quella causa di Lucrezia Como, per cui formò il suo *cons.* 13., volle trattare questa stessa questione nel citato trattato (*a*), e sostenne la sua antica opinione: *Et ego fui Advocatus in illa causa Lucretiæ de Como, & victoriam reportavi, in qua est consilium meum allegatum num.* 13. Non lasciò questo dottissimo Reggente, e Feudista di rispondere agli argomenti di *Bammacario*. In queste sue risposte si conosce, che tutti gli argomenti erano tratti da quel principio di equità, che non può favorire se non che la causa onerosa. Questo Feudista dunque va a rispondere alla distinzione, e modificazione di *Bammacario*, per mezzo della quale maggiormente viensi a stabilire il principio della equità: *Et argumento fraudis non potest ullo modo dari congruum responsum, cui verè Bammacarius non valens respondere tenuit opinionem me-*

(a) *Nel tit. de assensu Regis super dotibus nel §. 3.*

mediam, quod filius teneatur ad debita ex causa onerosa contracta per Testatorem in vita, non autem ad legata, & cætera voluntaria in testamento disposita. Risponde questo Feudista, che l'opinione di *Bammacario* non potea sostenersi; ma per qual ragione? allegò una ragione sottilissima, una ragione debolissima, come questa, che si legge nelle sue espressioni: *Quæ opinio non potest substineri, salva pace Domini Bammacarii, quem ego multum observo, nam ratio quare vult, ut filius solvat onera necessaria, non potest esse alia, nisi quia sit hæres in feudo, jam quod loquimur de oneribus absque assensu, nam in oneribus cum assensu non adest disputatio; si ergo solvit hæc onera, quia hæres in feudo, ergo non potest dimidiari, ut eodem tempore sit hæres, & ob hoc solvat onera necessaria, & uti non hæres non solvat voluntaria, est unica ratio, quæ pariter omnia determinat ad textum in leg. jam hoc jure ff. de vulg., & pupill., & una, & eadem res non debet diverso iure censeri maxime individualis, ut est hoc nomen hæres ad textum in l. eum qui ædes, ff. de usucapionibus cum concordantibus.*

Questa fu la ragione, ed il contradittorio intellettuale, per cui quello disse, che non si dovea sostenere l'opinione di *Bammacario*. Questo fu quello inconveniente, che si verifica solo tra le scrupolose formalità del Dritto Romano, non gia in alcuna circostanza di fatto.

Il citato Reggente, comechè prevenutissimo di quanto egli avea scritto nella causa di Como nell' allegato suo *conf.* 13., sostenne, per non dimostrarsi vario, l'istessa opinione in esso Trattato: ma nel confutare l'equitabile media sentenza di *Bammacario* conobbe, che la sopradetta sua ragione era debolissima, onde egli non potè far di meno di non approvare l'opinione del citato Feudista: ed egli riferisce, che ritrovandosi Reggente nel supremo Consiglio d' Italia, si consultò al Re, che per togliere qualunque controversia si dovesse promulgare una Prammatica, colla quale si fosse ordinato, che i Feudatarj colla qualità ereditaria, e che succedevano *contra iudicium defuncti*, non fossero obligati,

Consulta fatta nel supremo Consiglio di Italia uniforme alla dottrina del Feudista Bammacario.

se

se non che ai debiti del medesimo di causa onerosa, non già agli altri volontarj, e di titolo lucrativo; e che perciò se ne fosse scritto al Vicerè d'allora, acciocchè avesse riferito col parere del Collaterale Consiglio ciò, che occorreva su di questo punto, e che essendo di poi egli partito dalla Corte, non si fosse più data providenza alcuna. Questo di lui sincero sentimento è degno, che si trascriva: *Benè tenui alias faciendam esse legem ad evitanda hæc omnia figmenta, & veræ dispositionis feudorum in contemptum Domini absque assensu, & in fraudem successorum, & sic dum assisterem in supremo Consilio Italiæ fuit Regi consultum fieri debere Pragmaticam, ut Feudatarii cum qualitate hæreditaria non tenerentur, nisi ad debita defuncti ex causa onerosa, non autem ad cætera voluntaria, quia per indirectum est fraudare legem, est fraudare successores, & defunctum disponere absque assensu, & sufficere debet successorem in feudis onera necessaria defuncti solvere, licet assensu careant, sic tollitur fraus, & Feudatarius suis succurrit necessitatibus, & honor Domini conservatur, & non contemnitur. Fuit, inquam, scriptum Proregi, ut consulto Collaterali Consilio responderet, quod sibi occurrebat, & tandem ego discessi a Regia Curia, & alia non fuit facta provisio.*

Fa testimonianza della citata Consulta, che l'erede legitimo non si possa gravare con gravami volontarj, e lucrativi, il sudetto Feudista Gio: Francesco de Ponte.

Mi dica il riverito Contradittore: non è questo feudista quell' istesso, il quale nel difendere la causa di Como fe nascere quella tanto favorita decisione di *Gizzarello*? Non è quello stesso, il quale avea accennato in quel Consiglio altre decisioni del S. R. C? E non è quello stesso, il quale avea esaminato, ed approvato la decisione del *Presidente de Franchis*, che si fe così altamente risonare? Era uscito il prudentissimo uomo da quelle agitazioni, che in una necessaria difesa dei Clienti sogliono opprimere la sincerità di un onesto difensore; e carico di anni, e di onori approvò la lodevole pratica dei Tribunali, in mitigare il rigore del Dritto feudale, per togliere le fraudi da mezzo, e per accorrere alla conservazione di quella buona fede dei contratti onerosi, la quale mirabilmente giova alla floridezza della vita civile, ma non tollerò per l'istesso principio di equità, che i suc-

i successori legittimi rimanessero privi di quel, che loro da il Patrimonio delle leggi per mezzo di un capriccio, per mezzo di un piacere, di un atto volontario del Testatore : e quella equità del Tribunale, che merita questo inviolabile nome di equità nei casi dei contratti onerosi, diverrebbe una scandalosa iniquità contro dei legitimi successori nei casi dei debiti volontarj, e lucrativi.

Dottrine del *Reggente de Marinis*, e di *Gio: Lonardo Rodoerio* sul gravare l'erede legittimo, e successore *contra judicium Defuncti*.

Fiorirono dopo di questi dotti Scrittori anche nel foro due gravissimi Jurisconsulti, il *Reggente de Marinis*, e *Gianlonardo Rodoerio*. Diede alla luce il primo le sue Risoluzioni intorno all'anno 1640. Egli nel libro 2. di esse Risoluzioni nel *cap.*218. scrive della questione nostra ne' termini individualissimi, ed il fatto fu questo. Tomaso Villano Barone di Baronissa istituì suo erede ne' feudi Nicola Francesco suo unico figliuolo, ed a quello morendo nell' età pupillare, o in qualunque altro tempo, sostituì il suo fratello Camillo, e i suoi figli maschi; ed escluse sempre le femine, sostituì a quelli Anibale altro suo patruo, ed i suoi figli, e quelli mancando chiamò il maschio primogenito del fu Girolamo Villano seniore. Soggiunse, che se per avventura in quella sua eredità dovessero succedere le femine, o di loro figli, o qualsivogliano altri, i quali in qualunque maniera succedessero, dovessero pagare ducati 10. mila a i chiamati successivamente, come di sopra. Dopo la morte del Testatore morì il figlio, ed erede istituito Nicolò Francesco, con essere premorti Camillo, e Anibale, senza di loro lasciare alcun discendente; onde esso Nicolò Francesco istituì nel suo testamento erede universale Ippolita Villani sua zia. Comparve allora Ottavio Villani, e come uno dei discendenti maschi del mentovato Geronimo seniore dimandò nel S.C., che per la morte de i chiamati senza discendenti si era fatto il caso della sostituzione a di lui favore, e che perciò doveva essere egli immesso in tutti i beni ereditarj, i quali eran pervenuti a Nicolò Francesco, in virtù del testamento di Tomaso suo Padre; e che Ippolita, la quale era succeduta ne' feudi, anche atteso il gravame apposto dall'

Specie della questione rapportata dal *Reggente de Marinis* intorno a questo argomento del gravame.

istesso

istesso Tommaso, dovesse a lui pagare la somma di duc. 10. mila. Contradisse Ippolita, ed ebbe il motivo di contradire, perchè ella era succeduta contra il giudizio del defunto, ed in virtù delle leggi feudali. Le parole del gravame, colle quali l'impose il Testatore Tommaso, furon queste: *Item voglio, ordino, e lascio, che quandocunque succedesse il caso, che nella mia eredità, e beni feudali avessero da succedere, ed esser chiamate le figlie femine maritate, overo li figli, e discendenti di esse, ita che non obstante il presente testamento e sostituzione fatte avessero da ereditare, e succedere dette figlie femine già maritate, o loro figli, e discendenti, in tali casu, dette figliuole femine maritate, o qualsivoglia di esse, o loro discendenti, & quomodolibet succederanno in detti feudali, siano tenute, ed obligate dare, e pagare contanti ducati* 10. *mila di carlini a detto Signore Camillo mio fratello, overo alli suoi figli mascoli legitimi, e naturali, ed in loro difetto al detto Signore Anibale mio Zio, ed in suo difetto alli suoi figli mascoli legitimi, e naturali, ed in difetto di tutta la linea mascolina del quond. Tomaso seniore pagare allo figlio mascolo primogenito legitimo, e naturale delli descendenti da detto Geronimo seniore, preferendo sempre il più prossimo, gradus prærogativa servata, quale descendente da Geronimo sia obligato statim al pagamento de' ducati* 4000. *per farne un Monte, ut infra si dirà. Verum quandocumque dette figlie femine maritate, o descendenti da esse, che venissero a succedere in detti feudali, volessero dare, e daranno con effetto le dette robbe feudali alli sopradetti istituti, e sostituti, come di sopra della famiglia Villano, stia in libertà loro, e non siano tenuti, nè obligati ad altro.*

Su di questa specie scrisse il citato *de Marinis*, e trattandosi di un puro gravame lasciato nel testamento, ed avendosi per vero, che quella femmina succedette *contra judicium Testatoris*, esaminata la questione, e non entrando in quella specie il motivo dell'equità, per non trattarsi di causa onerosa, sostenne, che in niun conto si dovesse da Ippolita il gravame de' ducati 10. mila. Così egli scrisse al

num.

num.16. della citata sua Risoluzione: *Videamus modo, in quo casu nos versamur. In primo certe, nonnunquam enim Thomas Testator sub simplici nomine appellativo dixit, gravo hæredem Nicolai Francisci hæredis mei, ut det Camillo, Annibali, sivè Primogenito ab Hyeronimo descendenti ducatos decem mille, sicque ut dici possit Ippolitam instituti hæredis hæredem ex tacito Thomæ gravantis judicio in feudis successisse; sed disposuit, attento facto, in quo versamur, sub proprio nomine, sive sub appellatione feminei generis, ut si femina in feudis succedat, quæ uti femina successit, non modo nullo Testatoris judicio eam successisse dici potest, sed penitus contra expressam Testatoris voluntatem; ibi*, ita che non obstante il presente testamento, e sostituzione, *quo fit ut fortuito, ut fato, casu, & fortuna sit Ippolitæ obventa successio, itaque non solum, quia certum non erat feminam scripto hæredi successuram, sed nec etiam illam defuncto hæredi fore ab intestato legitimam hæredem, unde versamur in secunda parte Textus, ibi, quoniam qui fortuito, non judicio Testatoris consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari; nec recipiendum est, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges, quæ omnia sicut militant in successione bonorum allodialium, de qua jura loquuntur, a fortiori procedere debent in successione bonorum feudalium, quorum dispositio arcta est.*

Sentimento del *Rodoerio* su di questa dottrina, e favorevole all' erede legittimo.

Publicò *Gio*: *Lonardo Rodoerio* il suo Commentario sopra la Prammatica 33. *de feudis* nel 1692. In questi ultimi tempi dunque non chiamò egli questa questione rancidissima; ma scrisse, che il sentimento, che io ora difendo, la dottrina feudale, che io ho esposto, l' uniformità del Dritto comune, che da me si è fatta vedere, sia unicamente il discorso legale, ed il discorso fatto secondo le regole dell' arte: Così egli scrive nel *cap.27. num.11. Quidam, qui una mecum de hac re verba egerunt, motivabant in contrarium, dicentes, fideicommissa in feudis vigore citatæ Pragmaticæ non posse ordinari sub perpetua exclusione fæminarum, per quam læderetur ordo succedendi in feudis secundum jura Regni, sed posse occurri absurdis superius consideratis, & consuli*

suli conservationi familiarum hac cautela, ut mandet is, qui fideicommissum, vel majoratum in suis feudis constituit, quod quocumque fœmina succedere contingerit in ipsis feudis, sit ipsa gravata ad favorem masculi proximioris de familia ad ei certam quantitatem, vel integrum feudi valorem præstandum. Mihi vero visum fuit, esse cautelam hanc nullius momenti, nam quod attinet ad conservationem feudorum in familiis, & facile frustatur, quia, satisfacto per fœminam gravamine, corpus feudi, in quo cadit effectio fideicommittentis, transit in extraneam familiam. Quo vero attinet ad qualitatem oneris sub specie proposita, dubito vehementèr de ejus validitate, quin potius per regulas artis de invaliditate illius, constat manifestè ex doctè traditis per Reggentem Donatum Antonium de Marinis resolut. juris lib.2. cap.218., qui præter alia fundamenta ponderat præsertim, quod ista fœmina sic vocata habetur tanquam succeditrix contra voluntatem Testatoris, & contemplatur tanquam fortuito succedens, quo casu perperam ei gravamen injungitur, ex textu in L. & si sexta, ad cujus intellectum videndi sunt Vaconius a Vacuna lib.4. declar. jur. cap.53., & Duarenus in l. cum fil. famil. in secunda repet. vers. diximus tit. de leg. Sed efficaciter ad propositum Bellonus cons.75. n.67., Peregrinus de fideicom. art. primo num.18., Fusarius de fideicomm. quæst.303. vers. declaratur 1., Mantica de conject. lib.8. tit.2., Barri de success. lib. 8. tit. 5., & noster Camillus de Medicis cons. 65. num.23.

Mi sarà degno di tutto il compatimento il S. R. C., se io con qualche sua noia ho tessuto pur troppo diffusamente quasi la storia di questa dottrina feudale: ne ho dimostrato i principj; l'uniformità tenutasene tra i nostri più accurati Feudisti; le cagioni di qualche alterazione accaduta su quella dottrina; che l'equità l'avesse alterata in quanto a i pesi onerosi, ma che la stessa equità l'avesse mantenuta uniforme a i suoi principj intorno ai pesi volontarj, e lucrativi; e che in tal caso sempre siasi avuta per vera la disciplina dei doveri stabilita nel Dritto comune, e traspiantata ancora

nella ſcuola feudale; che non poſſa rimaner gravato dal Teſtatore colui, il quale in cambio di ricever dell'onore nel di lui teſtamento ricevette del torto; e che una tal diſciplina venga confeſſata, ed approvata da i più pratici, e dotti Scrittori, che da tempo in tempo fiorirono ſino ai giorni a noi più vicini. Io ho dovuto dar opera a queſto, affinchè il mio riverito Contraddittore ora coi bei lumi della ſua mente poteſſe capire, come il Vicerè non dichiarò caduco il teſtamento, ſecondo il ſuo ſenſo, e poi non aveſſe ſtimato di condannare la Caſa di Converſano, alla quale apparteneva la ſucceſſione feudale in virtù delle leggi, alla preſtazione del gravame dei ducati 100. mila. Fu il laudo del Vicerè su di queſto punto ragionevoliſſimo, ed uniforme alle maſſime feudali del noſtro Regno.

Difficoltà, che ſi propone dal dotto Contraddittore, che il gravame, eſſendo dirittamente all'erede legittimo impoſto, non già all'erede iſtituito, valga ſenza dubbio alcuno.

Ma ecco che mi chiama il dotto Contraddittore ad una altra ſua maſſima. Egli ſcrive così (a). „ Queſto articolo però „ l'abbiamo eſaminato forſi ſenza biſogno: allora l'avriam „ noi dovuto eſaminare, quando Tomaſe Filomarino iſti„ tuito aveſſe erede nei feudi un'eſtraneo, e gravato aveſſe „ coſtui a pagare li ducati 100. mila a Marcantonio, e quì „ terminato aveſſe la ſua diſpoſizione a riguardo di queſto „ gravame: allora impugnando la Conteſſa Iſabella l'iſtitu„ zione dell'eſtranei ne i feudi ammeſſa a ſuccedere, avrebbe „ potuto imprendere, che ſe il gravame fu ingionto all'ere„ de ſcritto, ſe ella tale non era, e veniva a ſuccedere *ab* „ *inteſtato*, per la legge dell'inveſtitura, il gravame non „ dovea adempire, che a lei non veniva dal Teſtatore driz„ zato; ed allora avrebbe la Conteſſa incontrata la gran „ difficoltà d'eſſer ſtato cento, e mille volte queſto punto „ deciſo.

„ Ma noi ſiamo in caſo aſſai differente, poichè To„ maſe ne i feudi, morendo il figlio ſenza diſcendenti iſti„ tuì Marcantonio, ma non gravò Marcantonio a pagare „ li ducati 100. mila. Previdde il caſo, che l'iſtituzione di

„ Mar-

(a) *Alleg. contr. pag.65. a tergo. n.5.*

„ Marcantonio non aveſſe potuto valere, ed in queſto caſo
„ gravò, ma chi? Gravò l'erede legitimo a pagare li duca-
„ ti 100. mila a Marcantonio.

In tal caſo quello che ſarà erede, e ſucceſſore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione ſpettaſſe la ſucceſſione feudale, voglio, che paghi ducati 100. mila correnti, nelli quali lo gravò nel caſo ſudetto.

„ Ora noi facciamo queſto argomento, l'iſtituzione di
„ Marcantonio ne' feudi vale, o non vale? Regge, o non
„ regge? Se per le coſe altrove dette regge, ſiamo fuori di
„ ogni diſputa, non accade diſcettare della fermezza dello
„ gravame: Se all'incontro quella iſtituzione non regge, in
„ detto caſo dovendo farſi luogo al gravame, queſto a chi fu
„ ingionto all'erede ſcritto, o pure all'erede legitimo? al
„ legitimo, non già all'erede ſcritto, poicchè gravò il ſuc-
„ ceſſore legitimo ne' feudi a pagare quella ſomma; or come
„ entra l'articolo, ſe colui, il quale ſuccede ne' feudi *præter*
„ *voluntatem* del defonto feudatario, ſia obligato a pagare il
„ gravame ingionto dal Teſtatore all'erede ſcritto.

Riſpoſta a queſta difficoltà traſcritta, onde ſi fa conoſcere, che queſta circoſtanza di fatto giovi più efficacemente all' erede legittimo.

Se queſta difficoltà è quella, la quale non ha fatto capire al mio riverito Contradittore il laudo del Vicerè su di queſto particolar punto del gravame, egli mi permetta, che io dichi, che la ſua infruttuoſa fatiga, in non aver potuto capire il motivo del Vicerè, non ſia degna di compatimento; perchè queſta difficoltà tutta è nuova, ed io poſſo bene arriſchiare di dire, che in niuno Feudiſta, che abbia trattato queſto argomento, ſi ritrovi, e non mai ſi ritroverà. A i grandi ingegni è permeſſo di fare delle nuove difficoltà, ma elle per lo più ſogliono eſſer parto della loro vivezza; e che niente hanno della ſolidità, allorachè le materie ſi veggono trattate da tanti altri preclariſſimi ingegni. Mi permetta la ſua autorità, che io lo ſupplichi. Conoſco bene la ſua dottrina, ma non mi faccia il torto, che io non conoſca, ch' egli per un maneggio dell'affare le più gravi difficoltà, contrarie a ſe, faccia ſervire alla diſinvolta aria de' ſuoi argomenti. Queſto appunto pratica in

questo luogo. Mi permetta di spiegarmi.

Può il Testatore istituire suo erede un'estero nella successione de' feudi, ed ingiungere all' erede scritto un gravame a pagare alcuna quantità a beneficio di Tizio, e di Caio. Ne i feudi non succede l'erede scritto, ma bensì vero colui, il quale vien chiamato dalla legge dell'investitura. Si è dubitato, se questo successore legittimo debba pagare a beneficio di Tizio, o di Caio, quel gravame, che fu imposto all'erede scritto. Io ho dimostrato fin ora, ed anche fuor del bisogno, che il successore legittimo non sia obligato, perchè non viene *judicio defuncti*, ma per mero beneficio delle leggi. Questa è la ragione, che si legge nel Dritto comune, e in tutte le dottrine trascritte di sopra, e non altra potrà essere presso qualunque Scrittore, che tratti di questo punto.

Si dimostra, che questa circostanza di fatto sia la maggiore, che giovi all' erede legittimo per la invalidità del gravame.

L' altro caso è, allorachè il Testatore istituisce un' estero nella successione de' feudi, e dubitando, che quella ordinazione non potesse valere, grava il successore legittimo ne' feudi in qualche somma a beneficio o dell' erede scritto, o di altro chiamato nel testamento, in tal caso si è dubitato, se quel gravame contro l'erede legittimo debba reggere. Io fin ora ho dimostrato, che non si debba; e per qual ragione? perchè quel successore legittimo non succede *judicio defuncti* col testamento di lui, ma *contra voluntatem defuncti*, perchè fu istituito un' estero; e l'erede legittimo non potea esser gravato in un testamento, in cui non veniva onorato, anzichè in quello gli si era fatto torto, con essersigli tolto quel, che *de jure* gli spettava. Sicchè la specie di questi due casi è differente, ma la quistione è la stessa, e la ragione della risoluzione è la medesima. Non è obligato sì nell' uno, che nell' altro caso il successore legittimo alla sodisfazione del gravame, perchè egli viene alla successione de' feudi *contra voluntatem defuncti*. La volontà del defunto tutta fu a favore dell' erede scritto.

Anzi questa seconda specie del gravame drizzato all' erede legittimo, la quale si verifica appunto ne' nostri termini, sa

fa la maggior difficoltà contro il Signor Principe della Rocca; ed ecco l'arte del riverito Contradittore, che questa insuperabile difficoltà la fa servire alla energia del suo argomento. Il punto principale di questa dottrina tutto dipende, se nel fatto si vegga, se il successore legittimo venga alla successione feudale *judicio defuncti*, *o præter*, *& contra voluntatem defuncti*. Quando si vede, che il successore legittimo porta anche con se la volontà del Testatore, in tal caso non entra questione alcuna. Deve egli soddisfare tutti i pesi così onerosi, come volontarj. Nella prima specie, in cui il gravame non si vede drizzato all'erede legittimo, un'eloquente Oratore potrebbe far conoscere, che il Testatore fosse stato preso da un'errore in credere, che l'istituito erede fosse stato l'erede legittimo, fosse stato preso da un profondo oblio dell'erede legittimo, e che in tal caso il successore legittimo sembra, che succeda in virtù d'un giudizio presunto del defunto. Io confesso, che questo potrebbe essere un giuoco d'un'Oratore, perchè per darsi luogo all'errore, e per conseguenza all'argomento della scusa, deve quello espressamente leggersi nel testamento; tuttavolta, io torno a dire, in quella prima specie la vivezza del grande ingegno del mio dotto Contradittore potrebbe dimostrare una plausibilità delle presunta volontà del Testatore a favore del successore legittimo. Ma nella seconda specie, nella specie nostra, nella quale il gravame è drizzato immediatamente al successore, ed erede legittimo, troppo chiaramente si fa conoscere la contraria volontà del defunto, e che quello succeda in virtù delle sole leggi. Non vi è scampo a poter ricorrere al pretesto dell'oblivione, al presidio dell'errore, che fu il fondamento della decisione del *Presidente de Francbis*, come io notai, o ad altri più bizzarri motivi del favorevole presunto giudizio del Testatore. In tal caso, in cui siamo, si vede istituito un estero ne' feudi con tutta la piena scienza, che ad altro ne apparteneva il dritto, e questo altro si vede espressamente gravato. Questa seconda specie è quella, ch'è propria assai

più

più della prima della dottrina feudale. In questi termini è la disposizione del Dritto comune nella *cit. l. 1. §. 6. ff. de leg.*, la specie del *Presidente Bellono*, *di Peregrino*, *di Fusario*, *di Mantica*, *di Barri*, e di tutti gli altri, i quali da me si sono citati di sopra; ed in questi termini sono le magistrali dottrine di *Bammacario*, e del *Reggente de Ponte*. Ed in questi termini non è la specie del *Reggente de Marinis*? anzi in quel caso l'Ippolita, come erede dell'erede, potea in qualche modo dirsi di esser succeduta *judicio defuncti*; ma nel caso nostro la Contessa Isabella, secondo lo stesso senso del Contradittore, non è colei, la quale ne' feudi si dice esser succeduta *virtute investiturae*, e contro il giudizio del defunto, che si vuole tutto favorevole nel testamento a Marcantonio? Sicchè potea capire benissimo, perchè il Vicerè stabilì, che il gravame non si dovesse, in quel suo laudo. Il gravame espresso, com'è nella seconda specie nel caso nostro, anche secondo i principj del Dritto comune, fa assai più indubitale il punto a favore del successore legittimo, che non fa il gravame tacito, com'è nella prima specie del non essersi quello drizzato espressamente al successore legittimo.

Principio del Dritto civile: *Expressa nocere, tacita non nocere*. Si adatta questo principio a questa circostãza del gravame.

Dice un gran maestro in Jurisprudenza (a). *Et est notissimum frequentissimè in jure expressa nocere, tacita non nocere*. Il Dritto non ammette contro i suoi stabilimenti i patti espressi, l'espresse determinazioni dei privati, perchè le leggi non permettono sì fatta violazione, la quale è contro del di loro pudore, ma ammettono li taciti patti, e le tacite violazioni talvolta. Se talun padre dona qualche cosa al suo figliuolo, e pattuisca, che semai costui sarà da esso eseredato, non possa sperimentare la querela di testamento inofficioso, il patto non vale, perchè impudentemente viola le leggi publiche, secondo la determinazione della *leg. si quando §. illud. ff. de inofficioso testamento*: ma se mai il padre facesse donazione al figliuolo

(a) *Cuiacio nel Comment. della l. 1., e 3. Cod. de Collat. pag. m.* 688.

lo di alcuna cosa con patto, che gli si dovesse imputare in porzione legittima, vale il patto, quantunque con quello tacitamente non si sia convenuto altro, che se mai quel figliuolo rimanesse eseredato nel testamento paterno, non potesse sperimentare la querela della inofficiosità del testamento, perchè quel patto tacito non impugna con sfacciataggine lo stabilimento delle leggi publiche. Queste sono le regole dell'arte del Dritto civile; sicchè la circostanza di fatto di non essere il gravame tacito nel caso nostro, ma espresso, drizzato all'erede legittimo, è tale, che secondo i principj fondamentali del Dritto nuoce alla sussistenza del gravame, perchè la sua espressione impugna impudentemente le leggi publiche; le quali non permettono, che resti gravato dal Testatore colui, il quale da esso non è stato prima onorato, secondochè di sopra si è detto: *& est notissimum frequentissimè in jure expressa nocere, tacita non nocere*. Ma io non ho bisogno di trattenermi su di questi generali principj; e molto meno ho bisogno dimostrare con maggiore evidenza, che il gravame de' ducati 100. m., drizzato all'erede legittimo dal Principe Testatore in quel suo testamento, in cui istituì suo erede nei feudi colui, il quale non era chiamato dalla legge dell' investitura, non sia sostenibile, giacchè io credo, che con tutta evidenza siasi dimostrato secondo la comune pratica del Regno, e l'uniforme sentimento de' Feudisti, che quella equità, che dai Tribunali si è considerata a beneficio della causa onerosa, quella stessa non permetta, che nelle cause volontarie, e lucrative ingiustamente venga offeso il successore legittimo.

Non si possono violare cō impudenza le leggi publiche, come si possono tacitamente. Esempio delle leggi Civili.

Ma chi non vede, che tutta questa mia discussione non ad altro oggetto si è fatta, che per servire al mio riverito Contraddittore, a fargli capire qual fosse stato l'appoggio del laudo del Vicerè in su di questo punto? Imperciocchè non si avea affatto bisogno di entrare in questa discettazione, quandochè io mi era dato a credere, che chiara sia la caducazione del testamento, e che per conse-

ſeguenza caduchi ſi foſſero reſi ed il prelegato, ed il gravame. Non verificato, io diſſi, il caſo della chiamata di Marc'Antonio, ceſſava anche quella intorno al prelegato, e molto maggiormente intorno al legato, o ſia gravame. Ma ecco, che dopo eſſerſi poſta nella ſua chiarezza, ſe non m'inganno, la caducazione del teſtamento, e reſtituita la controverſia al ſuo alveo, tolti da mezzo gli artifizj introdottivi, veggo, che a noi ritorna l'iſteſſo dottiſſimo Avvocato *Ettore Capecelatro*; e ci apre una nuova ſcena, che è quella della conta rinunzia della Conteſſa Iſabella.

Della rinunzia della Conteſſa Iſabella.

Egli dice, ſia caduco il teſtamento, ſi ſia fatto il caſo della ſucceſſione *ab inteſtato* in ſulla eredità del Principe Tommaſo, non però niun dritto potrà competerne alla di lui figliuola Iſabella, imperciocchè ella ſollennemente rinunziò nei capitoli matrimoniali con formole ampliſſime, e che pur troppo indubitatamente indicano la realità della rinunzia. Non è queſto luogo luogo di quelle tenebre ſparſe nel caſo della chiamata di Marc'Antonio. Non vi ſono quelle miſterioſe diſtinzioni, non vi ſono quei tanti caſi taciti, ed ommeſſi, non vi ſono quei tanti poſtumi, che ſi fecero uſcire. In queſto luogo l'accorto Avvocato *Capecelatro* per la ſua diſeſa non ſi appoggia che ſul deboliſſimo ſoſtegno di alcune clauſole ſalutari; alle quali ſembra dedicata con titolo perpetuo la diſeſa contraria. Io non voglio defraudare alcuno, che non abbia ſotto l'occhi il tenore della rinunzia, che ſtimo traſcrivere quì ſotto(*a*), ed appunto-

(a) Necnon præfata Duciſſa tam pro ſe, quam pro ſuis filiis naſcituris, eorumque deſcendentibus, pro quibus omni futuro tempore promiſit de rato expreſsè cum juramento coram nobis, & per pactum de non ſuccedendo, ceſſit, & renunciavit, atque etiam donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos prædicto Principi ejus Patri præſenti, & acceptanti pro ſe, ejuſque hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque in perpetuum, omne jus, omnemque actionem, partem, portionem, & omnia alia jura ad præſens ſpectantia ad ipſam Duciſſam, & quæ ad eam ſpectare poſſunt in futurum ſuper omnibus, & ſingulis bonis burgenſaticis, feudalibus, & titulatis, quo-

to, come la trascrive nella sua allegazione il dottissimo Contradittore. Questa rinunzia abbraccia ancora la successione feudale; ma di questa non occorre più il bisogno di scrivere, e molto meno delle difficoltà, che poteano nascere sopra l'invalidità dell'interposto assenso, e della sua

 esten-

---

quocumque titulo, præsentibus, & futuris, juribus, & hæreditatibus, & successionibus suis paternis, maternis &c., devolutis tam ex testamentis, quam ab intestato a totis retroactis temporibus usque in præsentem diem, & ex nunc in antea devolvendis ab intestato tantum, & hæreditatibus, successionibus, & lineis prædictis, etiam ex Consuetudinibus hujus Civitatis, seu ex Constitutionibus, & Capitulis hujus Regni, & ex quibusvis aliis causis, & viis cognitis, & incognitis, per quas tam ipsa Ducissa D. Isabella, quam sui filii nasciturі, & descendentes pretendere possent, & petere aliquid, etiam si filii, & descendenres ipsius Ducissæ venirent ex propria persona directè, sive indirectè, & tam pro quavis successione devoluta, seu devolvenda in vita, vel post mortem ipsius Ducissæ, quam pro quavis alia causa, & alio quovis modo; itaut ab intestato censeantur, & sint penitus exclusi a dictis bonis burgensaticis, feudalibus, & titulatis, juribus, hæreditatibus, & successionibus prædictis, etiam quod esset spes subsistens tam ex causa, & jure de præsenti, seu de præterito, quam de futuro: quæ quidem renunciatio, & donatio non sit personalis, sed realis, & realissima, & extendatur tam ad cognita, quam ad incognita, & penitus ignorata, nec dici possit, quod sit facta contemplatione masculorum, sitque fructuosa, & valida ad beneficium dicti Principis, ejusque hæredum, & successorum quorumcumque in perpetuum, rebus etiam in eodem statu non permanentibus; dictaque bona, ut supra, renunciata, & donata transeant, & cedant in beneficium dicti Principis, ejusque hæredum, & successorum, ut supra, ac si dicta Domina Ducissa D. Isabella ab ipsis hæredibus nupta fuisset, declarans dicta Ducissa, & esse plenarie informatam &c., ponens dictum Principem ejus Patrem, ejusque hæredes, & successores &c. in locum ipsius Ducissæ.

Ita quod liberè liceat dicto Principi, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum, prædicta jura, hæreditates, & successiones paternas, maternas &c. petere, consequi, exigere, & habere, quemadmodum dicta Ducissa facere posset, & valeret, si hujusmodi cessionem, renunciationem, & donationem non fecisset, Regio assensu, quatenus opus esset pro feudalibus, impetrato, seu impetrando.

Verum fuit expressè conventum, & declaratum, quod remaneat, sitque salvum, & reservatum dictæ Ducissæ, suisque filiis, jus, & potestas succedendi in bonis, & dotibus maternis tantum, in casu tamen, quo Comes D Franciscus Filomarinus ejus frater deficeret, quod absit, absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore, ab intestato; & conficiente testamentum remaneat etiam salvum ipsi Ducissæ jus ad eam spectans, vel quod spectare posset super dictis bonis, dotibusque maternis tantum.

estensione. Questa rinunzia si può considerare dippiù nel caso di esser valido il testamento; ma di questo neppure mi occorre il bisogno di scrivere, giacchè assai dottamente se ne è scritto nelle precedenti allegazioni. Si può inoltre considerare nel caso di essere caduco il testamento, e se perciò alla successione intestata abbia dritto quella figliuola, che ha contro di se una così sollenne rinunzia di natura realissima. Di questo ultimo caso sarà il mio esame, e ristretto al punto, che alla figliuola ne appartenga la più evidente ragione. Ella si maritò col Conte di Conversano nel dì 15. di Aprile nel 1622., ed è vero, che in quella forma, che si è trascritto, fece la sollenne rinunzia a beneficio di suo Padre, eredi, e successori qualsivogliano; paga solo, che della doviziosa eredità paterna ne avesse ella avuto duc. 44.m. di dote in tempo, che viveva l'unico figliuolo Conte del Castello. Questi si maritò molti anni dopo con Clarice di Capua. Egli infelicemente premorì al padre; e questi morì intestato con quel testamento reso evidentemente già caduco per la preventiva morte di suo figlio, ed erede. Ecco, che in tal caso di successione intestata la figliuola deve starsine coi soli duc. 44.m., piccola porzione dell' ereditarie ricchezze, perchè le si fanno avanti le clausole generalissime, ed ampissime della sua esclusione, e posposta si vede a qualunque più rimoto laterale. Ma io, a dir vero, temo molto, che nonchè un uomo del Dritto Romano, o del nostro Foro, un semplice Contadino non sarebbe per arrischiare il suo giudizio contro della figliuola a favore di un estero, non per altro motivo, che per quello dell'ampie clausole sterminate, e complessive di qualunque caso. Andarebbe forsi questo rozzo Contadino ponendo mente ed alla causa, ed al tempo, in cui quella rinunzia fu fatta. Forsi quel Contadino rifletterebbe, che fu fatta in tempo, che viveva l'unico figliuolo, il sostegno della conservazione della famiglia, e colui, il quale era favorito dal doppio vincolo in su la successione e della natura, e del costume: e rifletterebbe alla

Le prime naturali regole nelle rinunzie, per conoscerne la natura, elle sono non già di riflettere sulle formole, sulle proposte clausole, senza riguardare la mente, e la causa delle rinunzie, ed il tempo, in cui si fanno per trarsine la contemplazione delle persone, per cui si suppongono, che si sieno fatte.

alla causa, che ella non avea altro dritto in sulla succesſione, secondo le leggi del Regno, che del solo paraggio, e che tutta l'eredità apparteneva al figlio, e di lei fratello; onde ben volle rinunziare alle paterne ricchezze. Un uomo poi del Dritto Romano, un uomo del Foro è incredibile a supporre in tale stato di cose, che la figliuola rimanga esclusa dalla successione intestata di suo padre, non per altro motivo, che per quello delle clausole. Io non nego, che la materia delle rinunzie sia una di quelle, che maggiormente stia involta tra varj equivoci; ma del caso presente è facile di torre l' equivoci, ed aprirne il senso a chiunque.

Prima però, che io renda il senso facile e naturale di questa disputa, non sarà fuor di proposito sentire il giudizio, che da di queste clausole il *Cardinal di Luca*, uomo assai sperimentato, e ragionatissimo nelle materie del Foro. A me manca lo spirito di qualificare colle mie espressioni il carattere di quelle considerazioni, che si appoggiano su di queste clausole; ma si ne legga, di grazia, il carattere, che egli ne forma nel suo primo discorso delle rinunzie nel *num.* 29. *Hinc propterea dicebam in hoc responso, ac frequenter dicere in aliis consuevi, quod pro meo sensu contemtibiles videntur ponderationes, quæ fieri solent ob formulas verborum, vel clausularum, sive an renunciatio concepta sit etiam pro hæredibus extraneis, vel an adsit, necne verbum generale, quibuscumque, sive an adsit verbum denotans realitatem CUM SIMILIBUS INEPTIIS, AC FRIGIDITATIBUS, quoniam, ut advertitur in pluribus discursibus sequentibus, præsertim duobus proximis, satis notum est, quod istæ verborum formulæ non sunt partium, sed notariorum, eas transcribentium ex formulariis, sive ut sæpius tam in Notariis, quam in ipsismet Advocatis, minutarum Consultoribus, expertus sum pro stilo transcribendi formulas, & cautbelas adbibitas in renunciationibus factis per filias Principum, ac Magnatum, babentium filios, vel agnatos, atque pro facti qualitate principaliter reflectentium ad faciendam eam fœminam, etiam ex politicis, seu*

Gravissimo giudizio, che da il *Cardinal di Luca* delle clausole, colle quali si vestono le rinūzie. Chi va dietro di quelle, egli dice, dimostra la sua insipienza.

aliis

aliis prudentialibus motivis tam actu, quam habitu omninò extraneam a successione; atque in hoc consistit NOSTRA SIMPLICITAS, OB QUAM REDDIMUR APUD ALIARUM SCIENTIARUM PROFESSORES CONTEMPTIBILES, quod scilicet non distinguimus casum a casu, magnificando aliquam specialem doctrinam, non reflectendo ad diversas circumstantias; ideoque in ista potissimum materia principaliter, ac omninò præ oculis habenda est illa, quæ in omni alia præsertim fideicommissaria materia, adeò frequenter insinuata est propositio, ut non cortex, & formula verborum, sed substantia verisimilis voluntatis inquiri debeat pro facti qualitate ex singulorum casuum circumstantiis.

Non sia mai, dice questo dottissimo Porporato, che la forza della rinunzia della Contessa Isabella, i progressi della sua realità, ed estensione si traggano da quelle formole, da quelle clausole, da quella estrinseca corteccia di parole. Non è la nostra Jurisprudenza un uccellare di sillabe, o un mercato di parole. Dietro queste servitù ci renderemo noi uomini del maggior disprezzo, e di vilissimo nome presso i Professori delle altre Scienze. La rinunzia riceve il suo essere, ed il suo movimento dalla giustizia della causa, dalla volontà de'Contraenti, e dall'intera contestura delle circostanze del fatto. Questo è lo spirito del Dritto; ma, mi si oppone, il linguaggio degli uomini si deve attendere. E' verissimo; ma il linguaggio civile del Contraente, del Cittadino non è un linguaggio di quei primi uomini, che vivevano nelle solitudini delle campagne, e soggetti alle leggi del solo impeto naturale. Un contraente nella città non ha il potere, che tutte le sue promesse più sollenni si possono attendere. Egli vive sotto la norma delle leggi civili, le quali regolano il suo volere, le sue promesse, li suoi andamenti; ed approvano, o riprovano, come diligentissimo padre di famiglia, non solo per la floridezza del civil vivere, che per la rettitudine della economia privata, ciò, che giova, o nuoce a questi lodevolissimi fini. Si tiri fuori dal corpo del Dritto comune una don-

Difficoltà, che le nostre espressioni si debbono attendere; e sua risposta.

Qual sia il linguaggio Civile di un Contraente, e quale ne possono essere gli effetti.

zella,

zella, la quale, allorachè andò a marito, contenta della sua dote, rinunziò colle clausole più ampie, e stringenti, che possano formare una rinunzia reale, e vi sia stata pure l'Aquiliniana stipolazione, ed il patto *tollendo se de medio*, ed a beneficio di successori anche estranei, e con tutte quelle altre, anzi maggiori espressioni, che si leggono nella rinunzia della Contessa Isabella, si avrà mai dritto di far attendere il linguaggio di colei, di far valere le sue promesse, e che quella rinunzia produchi quegli effetti, che sembrano di dover nascere da quelle espresse parole, colle quali si vede concepita? nò, dice l'Imperadore nella *l. 3. Cod. de collat.*, dietro le vestigia dell'antica Disciplina del Dritto Romano. Il linguaggio di quella giovane si riputa insensato, e non uniforme alla publica economia delle successioni nell'ordine de' discendenti: *Pactum dotali instrumento comprænhensum, ut, contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris authoritate improbatur, nec intestato Patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in posteritate manserunt, conferre debet*. Questo Rescritto è tirato da' savi responsi di *Papiniano*, colui, il quale intendeva quanto valessero le clausole; e cosa era la Jurisprudenza della pietà a favore de' figli, nella *l. ult. de suis, & legitimis hæredibus*. Questo patto dunque non si attende. Quel linguaggio della donzella è iniquo, ed irragionevole. I patti de' privati non hanno l'uguale autorità delle leggi. La legge può abrogare l'altra legge, ma la legge non può essere abrogata dalla privata convenzione. Il privato patto non può avere l'autorità di legge contro le stesse leggi. Hanno le private convenzioni l'autorità delle leggi, ma contro le stesse private convenzioni. Le convenzioni giuste, e legittime si approvano, e si osservano dalle leggi publiche, ma non fino al punto, che potessero avere l'autorità delle leggi contro le leggi stesse. Sicchè quel linguaggio della donzella romana, quella di lei privata convenzione concepita cogli più ampj giri, che po-

Espressa determinazione della legge, che sieno inique, e dolose le rinunzie delle figliuole sulle successioni paterne, *etiam ob causam dotis*.

Qual debba essere l'autorità de' patti a confronto delle leggi publiche, e la simettria, che debba essere tra loro.

potesse l'avidità di un padre inumano estorquere dalla sua figliuola, non potrà fare, che ella non sia erede legittima del padre, ed avere su di quella quel dritto, per il quale le leggi publiche vegghiano a di lei favore. Si tiri fuori dallo stesso corpo dello Dritto comune un'altra donzella, a cui in atto, che va a marito, il padre promette col linguaggio più ricco di clausole, che mai si possa desiderare, che colei dovesse succedere nella sua eredità *ab intestato* ugualmente cogli altri fratelli, oltre la dote ricivuta. La *l.*15. *de pactis* non ha ragione di questo linguaggio: riprova una tale convenzione. Questa convenzione costringe la libertà di fare il testamento; e quella libertà, che fu donata ai Cittadini Romani dalla Legge delle 12. Tavole; e toglie quella libera facoltà di far testamento, perchè non vuole quel patto, che sia lecito al padre di dare più ad un figliuolo, che all'altro, e che non gli sia lecito di lasciar meno alla figlia, che ai figli. La legge può togliere la libertà di testare, come nel Dritto sono la *Voconia*, la *Furia*, la *Caninia*, la *Falcidia*, e molte altre leggi testamentarie, le quali restringono la libertà di testare, nè vogliono, che tutto sia lecito al Testatore; ma questa libera facoltà di testare non può essere alterata, e molto meno tolta dalla privata convenzione, *& officiis promerendæ sunt hæreditates, non pactionibus*. Il linguaggio, e la fede promessa non si debbono osservare, allorachè la fede è un vincolo d'iniquità, e viola le leggi publiche. Si noti, di grazia, il cambiamento accaduto nelle leggi civili, coll'andare del tempo su l'iniquità di questi due patti. L'*Imperadore Leone* nella sua *novella* 19. approvò il patto della donzella nel secondo caso, cioè, che ella potesse succedere, in virtù di quel patto ugualmente cogli altri fratelli *ab intestato* nella eredità paterna, oltre la dote, che avea ricivuto nell'istromento dotale. Riflettette quell'Imperadore, che la *l.*15. *de pactis*, con riprovare quel patto, apriva l'uscio alla perfidia; e vulnerava ciò, che così sollennemente avea promesso il padre. Rifletteva

Altra specie del Dritto Romano, che conferma lo stesso, e dichiara sempre più l'iniquità del patto, non ostante qualunque artifizio di clausole.

Si vede accaduto nel Dritto Romano, che l'iniquità di un patto, in un'altra età mutato il senso, che non poco regola i civili atti, siesi purgata; onde è divenuto lecito, e legittimo; ma del patto delle rinunzie delle figliuole nõ è accaduto mai senso vario, e sempre si è avuta cosa iniqua la disuguagliãza de' figli nelle amorose sostãze de' Genitori.

teva all'incontro al male, che quella osservanza produceva di diminuire la libertà di testare. In questo combattimento di ragioni bilanciò i due mali, e conobbe il savio Principe, che maggior male era quello di dar luogo alla perfidia, ed indursi una inuguaglianza di succedere tra figli contro la natura, e contra dell' espresso patto, che di osservare il patto fondato sul naturale, e ragionevole motivo nel succedere, con tuttochè si diminuisse la libertà di testare. Si volle dunque da *Leone*, che si dovesse osservare il patto. Ma è accaduto mai cambiamento nel Dritto civile sul punto del linguaggio della prima donzella, sulla di lei rinunzia, su la rinunzia della Contessa Isabella? Niuno cambiamento potea accadere, perchè appunto quella Disciplina per l'iniquità del patto era fondata su l'uguaglianza nel succedere; onde l'inosservanza del patto non apriva l'uscio alla perfidia. Nè mai la fede può esser di tanto valore, ed estensione, che possa vulnerare la giustizia interna delle leggi publiche.

Il Papa *Bonifacio VIII.* fu quello, che cambiò questo costantissimo articolo della Giurisprudenza Romana, col motivo del giuramento.

Fino al secolo XIII. in tutti i Dominj del *Dritto Romano* non patì alcun cambiamento questo articolo. Il Papa *Bonifacio VIII.*, il quale, come ognun sa, nutriva le superbe idee di esser il Monarca universale, e che alla sua autorità dovessero rimanere sottoposti tutti i Diademi dei Sovrani, fu quello, il quale, per servire al suo oggetto di formare una nuova Jurisprudenza civile, per mezzo di vivissimi ritrovati, cambiò questo articolo; e volle, che il patto iniquo in virtù delle leggi Romane si dovesse rendere ragionevole, e valido, allorachè si vedesse avvalorato dal giuramento, secondo la notissima sua Decretale nel *cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Per la condizione di quei tempi, egli è vero, che in varj Dominj si vide nascere una consuetudine uniforme alla Decretale, la quale buttò poi ampie, e profonde radici: tutta volta dai Dottori, dalle Università, dai Senati nell'esame delle rinunzie sempre si è attesa la di loro natura, come iniqua, e proscritta dalle leggi publiche, e tale riputata per tanti

se-

contro sì perniciofo traffico di formole, e magnificenza di tali perniciofe dottrine. Ah, non fia mai, dice il *Cardinal di Luca*, che noi ci rendiamo ridicoli per mezzo di queste fole, di queste freddure. Nelle rinunzie si deve attendere in primo luogo la natura del patto, e secondo questa regolare i moti delle circostanze del fatto, e della volontà de' Contraenti. Tra le circostanze, e l'investigazione della volontà la prima, che merita tutta la riflessione, è di attendere alla causa della rinunzia. Questa è quella, che non fa dare in errore, e forma lo spirito della convenzione, e la quale vien regolata dalla precedente natura del patto; e con ciò non si violano con manifesta ingiuria della natura, e delle leggi l'inviolabili dritti della successione de'figli.

Prime considerazioni, che si debbano tenere nelle rinunzie delle figliuole, sono e la natura del patto, e la causa di quelle.

Ricordiamci, di grazia, in qual tempo fu fatta la nostra rinunzia. Ella si celebrò dalla Contessa in tempo, che vivea il suo germano fratello, nelle mani del Principe suo padre, ed in tempo, che ella non potea altro conseguire, secondo le leggi del Paese, che il solo paraggio. Conseguì ella la dote di duc. 44. m. Posto questo, or io ritorno al proposito mio, di qual gran momento sia la giustizia della causa della rinunzia. Va per la bocca di tutti, che le rinunzie fatte dalle figliuole, *nihilo recepto*, siano nulle, e dolose. Se io volessi dire il contrario, quanto mi renderei, disprezzabile nelle leggi? nondimeno per il solo motivo della giustizia, e ragionevolezza della causa un dottissimo Jurisconsulto, come egli è il *Vescovo Covarruvias*, insegna, che se la figlia dotata altronde di beni di fortuna rinuncii all'intera eredità di suo padre a beneficio de'suoi poveri fratelli, che la rinunzia sia valida, sia inutile la dottrina del *nihilo recepto*, la giustizia dell'atto dipendi dalla giustizia della causa (*a*): *Etenim si filia dives admodum ex bonis maternis, aut aliundè, hæreditati paternæ renunciaverit, nulla dote recepta, & juramento præstito, ut patris hæreditas*

Si dimostra, quanto sia vero, che nelle rinũzie principalmente si deve attender la causa; e che la giustizia di questa alcune volte ci fa uscire dalle regole ordinarie. Esempio sulla rinunzia *nihilo recepto*.

(a) *In cap. quamvis pactum §.2. num.6.*

ditas dividatur inter fratres pauperes, profectò pia est haec renunciatio, nec ratione gravissimae laesionis rescindi potest. Così accade di qualunque rinunzia fatta al contrario, cioè *maxima quantitate recepta*, ma appoggiata su di una causa ingiusta, ed irragionevole; ovvero su di una causa, la quale affatto si vegga cessata nella verificazione del caso, in cui si possa svegliare il dritto della figliuola. Questa rinunzia sarà invalida, ed ineffettiva. Questa giustizia, e ragionevolezza della causa è l'anima dell'atto, non già le fredde formole, e clausole di un Notaio. Scrive *Saminiato* scrittore giudiziosissimo così (a): *In renunciationibus quidquid ferunt verba, aut conquisitae in tenerae, & imperitae renunciantis deceptionem formulae, judicantur inspecta semper voluntatis praesumptione.*

Qual sia la giusta causa, e la presunta volontà della rinunzia, che si esamina, è palese a ciascheduno. Basta volgere lo sguardo alla persona, che stava in mezzo in tempo, che si fe la rinunzia. Stava in mezzo colui, il Conte del Castello, il quale era l'unico figliuolo, ed a cui favorivano le leggi per la successione dell'ampie ricchezze paterne, ed a cui erano a favor suo i doppj favori e della natura, e del costume. Egli è, dice il *Presidente Menochio* nei suoi dottissimi libri delle Presunzioni (b), del senso naturale del Dritto, che un padre, che stipola la rinunzia di sua figlia, la faccia in favore di suo figlio, e che la figlia abbia le medesime mire, ed i medesimi riguardi per suo fratello per presunzione della legge, e dell'uomo, che nè il padre, nè la figlia siano nemici della natura, per preferire una famiglia laterale, e di rimota e straniera discendenza alla di loro propria posterità.

Sentimento del *Presidente Menochio* intorno alle rinunzie degno di tutta la riflessione nell' andare esaminando la natura di una rinunzia.

Or premorto al padre il figlio, come più volte si è detto, senza prole alcuna, potranno sembrare così vive, e legislative le clausole, che, cessato quel giustissimo, e ragio-

(a) *Controv.* 100. *num.* 39. 48.
(b) *Lib.* 4. *cap.* 17. *num.* 4.

gionevolissimo riguardo, abbia la figlia a rimanere preda, e vittima di un freddo giuoco di quelle formole? Non è credibile, che si debba attendere altra giusta causa, che il beneficio di quel figliuolo, che dovea rappresentare lo splendore della casa paterna, così secondo l'intenzione del padre rinunziatario, che della figlia rinunciante. Questo è il motivo, che i più giudiziosi Dottori insegnano, che tutte le ampie clausole, sterminate, e produttive di un titolo realissimo, si restringano elle a beneficio di quella persona, la quale si dee supporre, secondo il dettame delle leggi, essersi contemplata, e che tutta la realità di quelle clausole debba servire solo a di lei beneficio; come negli individualissimi termini scrive *Pietro Mattei* nell'*annot.* in su la *decis.* 329. di *Guidon Papa*: *Clausulae, & dictiones universales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui tribuuntur, l. emancip., & ibi Bart. ff. de adopt. Glos. in l. promis. in verbo condit. ff. de jure dotium. Optimè Baldus in consf. 67. col. 2. lib. 3. Sat enim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod juri, & consensui contrahentium praejudicium fiat.*

Sia pure reale, realissima la nostra rinunzia secondo le sue espressioni, ma sarà reale, realissima a favore della persona contemplata, a favore del fratello, a favore del figlio del rinunciatario, a favore di quello, che potea succedere nella paterna eredità. La realità non sempre ha lo stesso cammino, nè lo regola secondo le clausole, ma si regola dalla verisimile, e legale volontà del rinunciatario, e rinunciante. Il citato *Cardinal di Luca* più di una volta giustamente ne declama, e così ne continua a scrivere (a): *Adhuc tamen reflectendo ad veritatem non modicam sentiebam difficultatem, stante meo sensu, in istis, vel similibus voluntatis quaestionibus haberi solito, atque discursu praecedenti insinuato, ut scilicet verborum, & clausularum formulae*

(a) *De Ren. disc. 2. num. 7.*

mulæ, utpote Notariorum, vel Consultorum magis, quam ipsarum partium, negligi debeant, potissime vero, ubi juxta Urbis, & Status Ecclesiastici parum laudabilem usum concipiantur instrumenta in lingua latina super actibus puellarum, quæ nullatenus intelligunt hujusmodi formulas, vel clausulas, super quo plura colligit Pignatellus cons. Can. 12. *ideoque potius, ac omnino procedi debeat inspecta substantia verisimilis voluntatis, desumenda ex rerum statu, ac facti circumstantiis, eodem modo, ac in fideicommissis, aliisque ambiguæ voluntatis quæstionibus procedendum est.*

L'istesso citato *Cardinale* scrisse uniformemente in un fatto, che non sarà fuor di proposito di narrarsi (*a*). Olimpia Maceroli nell' istromento dotale fece un ampia rinunzia a beneficio di Costanzo suo fratello. Fu concepita coi termini di reale, realissima. Fattosi il caso della morte del fratello *ab intestato*, pretesero i suoi patrueli escludere la sorella in virtù di una sì fatta reale, realissima rinunzia. Distingue molti casi il savissimo Autore, e venendo al punto, che sta quì in esame, così scrive: *In illis autem, quæ sæculo nubunt, præsumptio est in oppositum, quoniam cessantibus filiis, seu fratribus, vel aliis verisimiliter renunciatariis magis dilectis, & in quorum gratiam de communi usu hujusmodi renunciationes a fæminis nubentibus procurari solent, ac etiam cessante dispositione, ob cujus libertatem, ut supra, pariter renunciationes procurantur, tunc ex verisimili utriusque contrahentis voluntate sub renunciatione quantumvis ampla, & in forma extinctiva, seu reali concepta, casus dicendus non est comprehensus, ut ex magistrali, ac recepto consilio Baldi* 437. *num.*2. *lib.*2., *aliis pluribus cumulatis probant Rovitus cons.*23. *num.*21. *lib.*1. *Aponte cons.*39. *de Marinis resol. lib.*2. *cap.*189. *per totum, cum aliis in discursu primo, & in aliis.*

Non è dunque, che le clausole qualifichino le rinunzie. Elle servono alla giustizia della causa, la quale sembra di aver po-

(a) *Nel suo discorso 3. de renunciationibus.*

Le formole servono alla realità della giustizia della causa, e non possono progredire più de'di lei passi.

potuto essere nel contratto; e le clausole si piegano, e si modificano in modo, che la stessa giustizia della causa non venga a vulnerarsi. Non pochi esempj sono nel Dritto Romano di queste ampie formole, le quali si veggono subordinate a qualunque restrizione di quella causa, che si conosce di regnare nella convenzione, o sia negli atti delle ultime volontà. Nobilissimo esempio ce ne da *Papiniano* nella *leg. cum Pater §. dulcissimis de legat.* 2. Io voglio, che si abbiano a concedere ai dolcissimi miei fratelli, voi avuncoli, *TUTTI, E QUALSIVOGLIANO BENI*, che dell'eredità materna si ritrovano nella Panfilia, nella Licia, *O IN QUALUNQUE ALTRA PARTE DEL MONDO*, acciocchè non abbi occasione di disgusto con quelli. Così avea ordinato il savio padre al figlio. Dice lo Giureconsulto, che su di tutti i corpi della eredità materna s'intendeva ordinato il fidecommisso a favore degli avuncoli, come altresì su tutto quel danaio, che si era percepito da quei beni, e che si era impiegato nel proprio patrimonio; ma che però non dovessero appartenere alla volontà del fidecommisso quei beni della materna eredità, che si erano resi proprj per dritto di divisione tra loro, giacchè la volontà del fidecommittente altra non fu, che di togliere da mezzo quelle discordie de' congiunti, le quali suole svegliare la materia della comunione: *Dulcissimis fratribus meis, avunculis tuis, quæcunque mihi supersunt in Pamphilia, Lycia, vel ubicumque, de maternis bonis concedi volo, ne quam cum his controversiam habeas, omnia corpora maternæ hæreditatis, quæ in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii versa. Item jure divisionis res propriæ factæ non præstabuntur, cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare.* Chi tiene il sistema delle clausole, delle formole, può molto ben censurare questo Responso di *Papiniano*. In quella disposizione si leggono tutte le ampie clausole, le quali non permettono

Bellissimo esempio da della forza della clausola *Papiniano* nel la *l. cum Pater §. dulcissimis de leg.* 2.

Considerazioni sull'addotta legge di *Papiniano*.

tono,che si escluda un bricciolo de'beni materni in danno degli avuncoli, *quæcumque mihi supersunt &c.*, *vel ubicumque de maternis bonis concedi volo*, ma chi non attende a queste clausole, e, come conviene, attende alla causa della disposizione, non vede in quel Responso che la solita nobiltà di pensare di *Papiniano*, e che l'espressioni generali si debbano tirare a far rimanere salvo lo spirito della convenzione.

La nostra rinuncia si ritrova fatta in tempo, che viveva il Conte del Castello unico figliuolo, e successore delle paterne sostanze. Era ben ragionevole, che la figliuola Isabella, andando a marito col Conte di Conversano, rinunciasse a qualsivoglia successione, contenta della dote di ducati 44. m. Allorachè viveva colui, che doveva rappresentare il grande, e nobilissimo essere della sua casa, era ben ragionevole, che la figliuola rinunciasse, e che il Padre avesse procurato colla più fina industria questa rinuncia; ma mi dichi chiunque, se era ragionevole, che tutto ciò si facesse, allorachè la figliuola fosse stata ella l'unica erede delle ricchezze paterne; e contenta solo di quella dote rinunziare un tesoro, che la natura, e le leggi ne aveano a colei fatto un dono, e rinunziarlo a beneficio non solo de' congionti, de'laterali, ma de'più rimoti, e sconosciuti nell'ordine della civile successione. Ah, che noi non dobbiamo prendere una insensata, e fatua interpretazione sulla ragione degli atti umani.

Absurdo, che seco loro trarrebbono le clausole della rinunzia.

Questa fatua interpretazione, ed insensata verrebbe a canonizarsi da noi, se nello stato, in cui siamo, premorto il figlio senza prole alcuna, si volessero attendere le espressioni, le formole, le clausole della nostra rinunzia. Se queste clausole si dovessero attendere, non che gli agnati, ma finanche il Fisco nella successione *ab intestato* dovrebbe preferirsi alla propria figliuola; ma chi non vede, quanto grandi siano questi assurdi?

Non è mai credibile, che la figliuola contenta solo di ducati 44. m. avesse voluto rinunziare una così opulenta eredità

pa-

paterna nella verificazione del caso, che ella ne fosse divenuta per la preventiva morte di suo fratello la universale, e legittima erede, e tutto il dritto lo avesse rinunciato a beneficio dei laterali, degli esteri; e si fosse poi da lei fatto una rinunzia non solamente alla paterna eredità, ma ancora alle eredità presenti, e future della madre, del fratello, de' zii, e di qualunque altro congiunto, per la dote solamente di ducati 44. m., una dote niente eccessiva, e secondo la ragione di quei tempi assai proporzionata ad un Conte di Conversano, e ad una Isabella Filomarino nel caso che viveva suo fratello, e che a lei non si dovea l' intera eredità, ma una piccola bagattella a rapporto dell'intera successione. Voler tirare la rinuncia fatta in quel caso in sulla verificazione di quest'altro, questo egli è il notabilissimo assurdo, ed è cosa, la quale pur troppo di rado si è pretesa nel nostro Foro.

Si dimostra, che anche nella falsa ipotesi la figliuola Isabella] avesse fatto la sua rinunzia, come suonano le clausole, quella sarebbe dolosa, e non potrebbe mai reggere.

Anzichè io dico, che se la Contessa Isabella contenta di quella piccola somma avesse fatto una così sterminata rinunzia nel caso, che premorisse senza prole alcuna il Conte del Castello suo fratello, a beneficio di esteri, a beneficio di qualsivoglia successore, sarebbe una rinunzia invalida, e dalle leggi si verrebbe a riputare una fatua rinunzia, senza causa alcuna. E quantunque allora si supponga, che si fosse fatta quella stipolazione senza dolo, dice il Giureconsulto *Ulpiano*, che colui, il quale ne vuole a suo favore sperimentare la ragione, possa essere ributtato coll'eccezione del dolo, benchè dolo alcuno non vi fosse stato nel principio dell' atto (a). Sia quella rinunzia avvalorata di tutte le clausole, ed anche del giuramento più solenne, il giuramento non potrà estinguere l'eccezione del dolo, imperciocchè ognun sa, che allora quando il giuramento si vede estorto per mezzi dolosi, non obliga colui, che giura; ed in tal modo neppure può togliere a colui, che giura, l'eccezione del dolo, affinchè non ne avvenga, che il giuramento sia vincolo del dolo, e della

Il giuramento non è efficace a togliere da mezzo l'eccezione del dolo.

(a) *Nella leg. 2. §. circa, ff. de doli mali exceptione.*

ſta iniquità; onde egli è, come avvertiſce aſſai dottamente *Antonio Fabro* (*a*), che queſta rinunzia ſenza cauſa ſia nel ſuo eſſere intrinſecamente come doloſa, e nulla, in modochè non vi ſia biſogno del beneficio della reſtituzione. Se ſi vuol tirare la noſtra rinunzia nel caſo, in cui ſiamo, non vi vuò molto a capire, che ella ſia doloſa. Una rinunzia di una eredità così pingue, come è noto a chiunque, per la ſomma di ducati 44. m., ed una rinunzia, che abbracciava la ſucceſſione della madre, e di tutti gli altri congiunti, ſenza averne ricivuto coſa alcuna, non è queſta quella rinunzia, la quale ſi chiama ſenza cauſa, rinunzia doloſa? Così ne ſcrive *Pietro Fontanella*, dopo averne diſtinti molti caſi (*b*): *Primus eſt, quando filia, quæ nihil ex matre, ſeu bonis illius recepit, & renunciat nedum legitimæ, & ſucceſſioni paternæ, ſed etiam maternæ, prout ſere ſit in iſta materia, & practicatur inconcuſsè in Cathalaunia, tunc nihil nocet iſta renunciatio propter magnam læſionem, quam continet, & quia ſine cauſa facta fuit renunciatio, eſt ipſo jure nulla, ac nihil operatur, & ſic petere poterit filia bona materna, ac ſi non renunciaſſet*. Queſti principj tenne in una ſua deciſione il Senato di Savoia preſſo *Antonio Fabro* (*c*): *Conſequens igitur eſt, ut quo caſu tota dos ex bonis paternis conſtituta intelligitur, non ex maternis, renunciatio maternæ ſucceſſionis per filiam facta non valeat, etiamſi iuriſiurandi vinculum acceſſerit, quaſi ſine cauſa facta, nulloque æquitatis colore ſubnixa, nihil obſtante Pontificia conſtitutione, cui nimirum locus hoc caſu eſſe non poteſt*. Opinione ſeguitata comunemente da noſtri (*d*).

Sicchè la giuſtizia della cauſa della rinunzia di eſſa Iſabella nacque dalla eſiſtenza del proprio fratello, onde quello

 man-

(a) *De erroribus Pragmaticorum dec. 13. cap. 7.*

(b) *De pactis nuptialibus clauſ. 9. gloſ. unica partis n. 50.*

(c) *Definit. 7. C. de dotis promiſſione.*

(d) *Urſill. ad Afflictum deciſ. 161. in fin. Reg. de Ponte de poteſtate Proregis in tit. de ſucceſſione mulierum &c. Molfeſius in Conſuet. Neapolit. tit. de renunciat. quæſt. 7. num. 8. &c.*

mancando, deve altresì mancare la stessa rinunzia; e da altra banda diviene la rinunzia, volendosi tirare nel caso, in cui siamo, senza causa, e dolosa. La giustizia della causa è quella, che sempre si è attesa, inmodochè allora quando cessa il motivo di quella persona, che fu contemplata per il dritto, che le apparteneva, non si può più far fondamento su di quella. Ebbe per articolo indubitato il Senato di Tolosa presso il più volte lodato *Mainardo*, che la giustizia della causa dipenda dalla esistenza dei figli (a): *Verum nihilominus cum præsumatur parentes dotem constituentes prospicere voluisse hæredibus, quos instituturi erant, ut iis commodum inde redundans accresceret, quemadmodum suo loco, & tempore dicetur; ideo si postea nullos nominent & instituant, tum cessante causa finali parentum intentionis, prima illa opinio prævalet, adeo ut si ab intestato parentes decedant, liberi, qui ita renunciarunt, ad competentem ab intestato portionem admittendi sunt, si conferant illud, quod vivis parentibus acceperunt, & cuius contemplatione renunciationem fecerunt. Atque sic judicatum fuit a Curia Tolosana in secunda classe inquisitionum quoad successionem defuncti Comieri mense Augusti anno 1581., & mense Martii anno 1582.* Tanto è vero, che il Senato di Tolosa mai dubitò, che la rinunzia potesse nuocere alla figlia, allorachè il padre se ne muore senza quei figli, li quali furono contemplati, e se ne muore intestato, che giudicò, che neppure potesse nuocere nella esistenza di quei figli, ch'egli prima si supponea di dover istituire, e poi non istituì, bastando, che il padre si fosse contentato di non far testamento, come tutto ciò dimostra essa decisione, ed il suo sommario: *Liberi, qui hæreditati paternæ, vel maternæ renunciarunt, ad eandem ab intestato admittuntur, si defunctus nullos præterea liberos successionis capaces reliquerit.*

Decisione del Parlamento di Tolosa presso il dotto Senator Mainardi, che la giustizia della causa sempre dipenda dalla esistenza de i figli.

In una causa di questa natura, benchè però si trattasse di una rinunzia fatta da una figliuola monaca, formò la notissima sua

(a) *Decis. 21. lib. 4.*

sua allegazione 36. *Scipione Teodoro*. Egli appuntò dimostrò, che la giustizia della causa si dovea attendere, e non già l'ampie clausole, che parimente si leggevano in quella rinunzia; e che la giustizia della causa doveva trarsi dalla persona, che si ritrovava in mezzo nel tempo, che quella si fece. Vi si ritrovava il fratello, a cui ogni dritto apparteneva in sulla successione, e che perciò essendo quello mancato senza prole, non si dovea più attendere la rinunzia, e che niun riguardo si dovea avere delle amplissime formole, che vi si leggevano, e le quali tutte dovevano intendersi a favore di quella persona, che in quel tempo si ritrovava con tutta la presunzione della Legge, e dell'Uomo, di doversi ella unicamente intendere contemplata. *Secundò sit conclusio*, scrive nel *num. 9.*, *quod soror, quæ renunciavit ad beneficium fratrum, quantumvis ampla, & clausulis abundantissimis referta fuerit renunciatio, semper hanc habet conditionem, ut illis, eorumque descendentibus non existentibus habeatur renunciatio pro non facta: talibus namque personis cessantibus, jam causa renunciationis reducitur ad non causam, unde cessat eius effectus, l. 1. ff. de conditione sine causa, l. nihil interest, ff. de nautico fœnore.*

Notissima allegazione del Consigliere Teodoro, che spiega molto bene la forza, e virtù delle clausole.

Si diceva in quel caso: ecco le più ample clausole, che dinotano la più immaginabile realità della rinuncia, e la perpetua esclusione della sorella rinunciante; ma ecco in che modo egli rispose nel *num. 31*: *Sed pro parte Monasterii respondetur, quemadmodum supra diximus de iuramento, quod ita etiam omnes clausulæ non sunt introductæ ad immutandum, sicut in effectu non immutant, neque alterant substantiam contractus, sed contractum ipsum validant, atque roborant, unde in proposito si renunciatio deducta in contrarium, de qua agimus, fuit realis, adiuvant clausulæ, ut renuncians ad rem ipsam renunciatam nullo modo, nullo tempore admittatur, si autem renunciatio fuit personalis, adiuvant clausulæ, & roborant, & extendunt renunciationis effectum ad beneficium personarum, quæ in renunciatione prospectæ sunt, & non aliorum, prout mox fundabitur*, ed ordinatamente egli continuò a rispondere nel *num. 36*:

Cognita autem renunciationis substantia, illicò effectus clausularum odictarum intelligitur, quæ, jam diximus, quod non alterant substantiam dispositionis, sed illam fortifi ant, quare si refutatio, sive renunciatio est realis, aut ad realem vergit, poterunt huiusmodi clausulæ & illam esse realem clarius demonstrare, & eius effectum fortius operari ad perpetuam renunciantis exclusionem, sic procedit Romanus cons. 22., ubi in principio proponitur simplex renunciatio omnis iuris competentis, & competituri, & non dicitur in beneficium cuius, ex quo sequitur, quod clausulæ per ipsum ponderatæ in colum.2.versic.Illa enim, faciunt clarius cognosci renunciationem fuisse realem, & operantur renunciantis exclusionem, ubi similiter repudiatio est simplex. Nam si renunciatum esset ad beneficium aliquorum, & Baldus, & Romanus in eisdem locis admittunt illis deficientibus renunciantem succedere; & quod ita Romanus sentiat, ultra quod clarè patet ex eius lectura, ita illum intelligit Loffredus in paraphrasi ad Andream in cap.1.in princ.in ultima columna de natura successionis feudorum, & propriè columna 4. versic. non obstat, consilium Ludovici 22., & ibidem, & prius, & posteà latè probat, quod quando renunciatur aliquibus, tunc omnes clausulæ faciunt renunciationem realem, & validam ad benefi ium filiorum, & non ultra; nam & Aquiliana stipulatio non extenditur ultra personas prospectas, l. cum Aquiliana ff. de transact. declarat Romanus in l.stipulatio hoc modo concepta de verbor.obligat.; & in fine illius discursus ita inquit fuisse judicatum in S.C.

Egli poi in conferma di queste sue dottrine rapporta dal num.38. fino al num.40. molte decisioni in alcune cause, dove erano le clausole più ample, e le maggiori, che si potessero desiderare per l'esclusione della figliuola. Ma dirà il riverito Contradittore, che fu inutile la difesa del Munistero, perchè il S. C. decise a favore de' Pignatelli, ed accrebbe in notabile quantità l'annualità di questa Monaca, durante la sua vita. La decisione fu tutta lodevole, e degna di esser desiderata in qualunque altra consimile occasione. Il S. C. però non decise così, perchè forsi le dottrine

non

non fossero vere, e ricivutissime, ma perchè quelle non si dovevano stimare ricivute, e vere nel caso di una rinuncia di una Monaca.

Differenza del vario senso, che corre tra le rinuncie delle donzelle, che si consagrano a Dio, e di quelle, che si stabiliscono in questo Teatro del Mondo.

Gran differenza corre tra il caso di una donzella, che si ritrova consagrata a Dio, e che ha rinunziato a tutte le pompe del Mondo, e l'altra, la quale già diviene capo della sua famiglia, ed una parte del seminario della Republica. Rispetto a questa ogni giustizia, ed equità vuole, che quelle clausole non tragghino effetto d'iniquità contro la legittima successione di una figlia, la quale vive nella Republica a beneficio della sua posterità, e degli altri suoi concittadini. Ma rispetto all' altra portino pure quelle clausole tutto il di loro letterale, e scrupoloso effetto, non mai nocciano a quella, anzichè giovano alla purità della di lei monastica istituzione, tenendola lontana dalle lordure de' beni, i quali alla serenità di uno spirito perfetto, e monastico sogliono recar turbamento. In fatti nel Cristianissimo Reame di Francia i Munisteri non si ammettono alla successione. Così riferisce essersi deciso *Francesco Marco* nelle sue decisioni del Delfinato, (*a*) *Gio: Corserio* nelle sue di Tolosa (*b*), e *Stefano Aufrerio* in quella sua addizione anche ne scrive in questi termini, ed il *Consigliere Guidon Papa* tra le sue decisioni di Granoble (*c*). Così il Senatore *Pietro Stokmans* ne attesta le uniformi pratiche nelle Fiandre; ed il *Navarro* ne insinua anche questo sentimento in Spagna (*d*). I più serj Giureconsulti d'Italia non ne hanno scritto, nè giudicato differentemente. Così *Baldo*, uomo di una somma penetrazione di spirito (*e*), l' *Abbate Palermitano* (*f*), ed il *Presidente Menocbio* (*g*). E' degno poi di tutta la rifles-

Uniforme pratica de'Regni più ben regolati intorno alle sue cessioni, ed al regolamento delle doti monastiche.

(a) *Decis.962.*
(b) *Decis.312.*
(c) *Decis.80.*
(d) *Nel suo tratt. de reddit. benef. Eccl.*
(e) *Nella l. si quemq. Cod. de Episc., & Cler.*
(f) *Nel cap. quoniam de Simonia.*
(g) *Nel suo cons.193. lib.2.*

rifleſſione il celebre Editto intorno alle ſucceſſioni, ed agli acquiſti delle proprietà a beneficio de' Muniſteri, che publicò il Duca Emmanuele Filiberto in Savoja, eſcludendo con quell' Editto queſt'ottimo Principe da qualunque ſucceſſione i Muniſteri, come ſi legge preſſo il *Preſidente Fabro* (*a*). Alcuni dicono, che i beni de' Muniſteri pure ſi devono dire viventi riguardo alla Republica, ma queſto non è vero. Se mai foſſe vero, dice aſſai bene il dotto pratico *Pietro Rebuffo* (*b*), che *manus mortua* non ſi dica ſolo quella, da cui non ſi può trarre cosa alcuna, ma che ſi dica ancora quella, che *non niſi magna cum difficultate, & ſollemnitate in commune hominum comercium poſt deinde remittit, ſed accumulando conſervat*. Sicchè le clauſole, producendo l'effetto d'una perpetua, e reale qualità della rinuncia, non portano male alcuno, anzichè bene ſpecialmente allo Stato; dimodochè *Baldo* riferiſce l'ottimo eſpediente preſo dal piccolo Governo della Città di Eugubio (*c*), il quale, per evitare queſti paſſaggi de' beni nelle mani morte, paſſaggi perniciosi allo Stato, introduſſe il modo, che tutti i Cittadini, e gli altri del Contado faceſsero donazione al Comune di tutti i di loro poderi, e che poi eſſi li riceveſſero come tributarj, e colla ſpecificazione de' peſi dal medeſimo Comune. Il *Reggente Rovito* anche di queſte maſſime ne laſciò qualche notizia nel noſtro Regno (*d*): *Quæ quidem ratio differentiæ eſt tantæ efficaciæ, ut in aliquibus Regionibus, & ſignanter in Francia, Religioſi cujuſcumque ordinis, etiam non Mendicantis, non ſuccedunt ullo modo de conſuetudine illius Provinciæ, teſte Gulielmo Benedicto in cap. Rayn. in verb., & Uxor nomine Adelaſia, quam quidem conſuetudinem multis rationibus comprobat idem Gulielmus ibidem, & ſignanter affert unam, quæ tangit ad vivum, illam, quam in hac cauſa deduxit fideliſſima Civitas Nea-*

Memoria, che di queſto ottimo regolamento ci ne ha laſciato il noſtro *Reggente Rovito*.

(a) *Nella defin.44. del Cod. tit. de Sacr. Eccl.*
(b) *Ad ord. reg. tom.1. de lit. oblig. art.5.*
(c) *Nella l. reſcr. §. fin. de mun., & honor.*
(d) *Conſ.44. tom.1. n.16.*

Neapolitana, quæ subintravit in hac causa pro interesse Reipublicæ, ut in memoriali fol.... quia scilicet, si Monasteria succederent, omnia bona temporalia infra brevissima tempora pervenirent ad Monasteria per hujusmodi successiones, cum vix reperiatur domus, signanter de nobilibus, quæ non habeat filios, aut filias, aut alios consanguineos Religiosos, & sic tota armata, & pæcuniæ subsidiaria potentia, Reipublicæ alumna, ipsiusque Ecclesiæ cultrix vacua remaneret. E' notabile ancora quel, che avvertisce *Francesco Pellizzario* Piacentino in su il principio del suo particolar trattato *De Monialibus*, che nella antica Republica Romana le Vergini Vestali, le quali si erano dedicate in particolar modo alle di loro false Deità, non avevano luogo nelle successioni paterne, con tutto che il Dritto Romano, come io già ho detto, abbia stimato iniqui quei patti, che togliono a i figli la successione. Il senso intorno al beneficio dello Stato suol' essere sempre lo stesso. Per la qual cosa è molto irragionevole, dagli esempj fondati su la perpetua real qualità di simiglianti clausole contro le successioni delle figliuole consagrate al voto monastico tirar la ragione contro le figliuole, le quali vanno a marito; perchè in tal ultimo caso le clausole non possono esser produttive d'iniquità, e non possono che servire alla giustizia della causa della rinuncia.

Si nota, che le Vestali anche erano escluse dalle successioni secondo quel Dritto Romano, che avea stimato questo patto come iniquo, e contrario al dettame della natura insegnato a i cuori paterni.

Ma dirà il riverito Contradittore, che la giustizia della causa debba essere contro la figliuola, perchè in tempo della rinuncia non solo si ebbe riguardo al figliuolo, ma anche a tutti gli altri agnati, come quelli, che poteano rappresentare la generosa memoria della famiglia. Dovrebbero ritornare in questo luogo i miei argomenti della pietosa Jurisprudenza di Papiniano a favore della figlia, ma io assai più noioso mi renderei di quel, che mi son reso fin' ora. Questo motivo di agnazione però affatto non si legge nella rinuncia d'Isabella; imperciocchè, se noi dobbiamo attendere quelle clausole, che sono l'unico appoggio del Signor Principe della Rocca, quelle così sterminatamen-

te

re concepite abbracciano il favore di tutti, anche degli esteri. Se queste causole si dovessero attendere, si dovrebbe dire contemplato il favore anche d'un cognato del rinunciatario nel più rimoto grado, colla esclusione perpetua della figlia nella intestata successione del padre. Queste son quelle clausole, che provano troppo, e per conseguenza provano nulla. Oltre a ciò bisogna riflettere, che se mai si fosse contemplata quella agnazione, che il riverito Contradittore si compiace vedere in ogni luogo di questa controversia, si sarebbe di quella tra tante formole, e clausole generali fatta menzione nella rinuncia. Se quella agnazione fosse stata tanto a cuore, e sì vivamente contemplata dal padre rinunciatario, di quella tra tante formole generali si leggerebbe una piccola voce in quella rinuncia; ma di quella non si dice cosa alcuna. Tutta l'agnazione contemplata sta ora nel cuore del Contradittore, ma giammai fu nella mente del Testatore, perchè niuno vestigio egli ci ne ha lasciato. In su di questa circostanza i nostri Antichi dicevano, che l'atto, e convenzione oscura, o ambigua, deve nuocere a coloro, nella di cui potestà era di spiegare più apertamente il patto, ed il suo volere. Così scrive il nostro *Papiniano* nella *l. veter. ff. de pact.: Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguam nocere illis, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*. Ma il nostro Testatore non fu ambiguo, nè oscuro nell'amore della sua figlia, alla quale in tutti gli atti, che egli lasciò della sua memoria, non intese mai di preferire altro che il suo figliuolo, e la di lui posterità; e sempre volle, che il suo amore fosse uniforme al Dritto, ed a quel dritto, che si deve alla propria figlia, e dritto di gran lunga maggiore di quello dell'agnazione. Nelle successioni de' discendenti, nelle quali, come io tante volte ho detto, regna una Jurisprudenza di amore, è un' errore di credere, che il dritto dell'agnazione sia più potente del dritto della cognazione, il quale è il Dritto naturale, e che dalle leggi amorosamente si chiama il dritto del sangue,

Regola, che da *Papiniano* a chi debba nuocere ciò, che non si ritrova chiaramente spiegato.

gue, a cui assiste l'equità, e ragion naturale. Il Jurisconsulto *Caio* è quello, che ci da questi lumi nella *l.2. ff. unde Cognati*: *hac parte Proconsul naturali æquitate motus omnibus cognatis permittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem*. Ecco l'illustrazione di *Cuiacio* in su di questa legge. *Sanguis separatur a consanguinitate*: *consanguinitas ostendit specialem agnationem*, *sanguis omnem cognationem*, & *ita in l.2. infra*, *Cognatos*, *inquit*, *naturali æquitate sanguinis ratio vocat*. Il Jurisconsulto *Ulpiano* ci ne da li stessi bei lumi nella *l. vel si sang. ff. de manum, vind.*: *Vel si sanguine eum contingit, habetur enim ratio cognationis*; e questi stessi bei lumi ci vengon dati da *Paolo* nella *l. qui in adopt. 23. ff. de adop*: *Adoptio non jus sanguinis vocat*, *sed jus agnationis adfert*. Il citato esimio interpetre delle leggi civili illustra questo dritto del sangue nella sua Recitazione solenne in su la *l. jur. sang. 8. ff. de reg. jur*: *Jura sanguinis vocat jura cognationis*, *quæ tamen impropriè dicuntur proximitatis*, *nec abutimur hac significatione*: *Adoptio adfert jus agnationis*, *non sanguinis*, *hoc est cognationis*, & *merito quidem*, *nam cognatos vocat sola ratio sanguinis*; *agnatos etiam idem nomen*, *eadem familia*, *eædem imagines*. Innalzi pure la vanità del costume l'agnazione, innalzi i debolissimi riguardi del cognome, della famiglia, delle rose imagini, che i più savj Scrittori del Foro non lasceranno di chiamare un padre tutto riflessivo per la sua agnazione inumano, allorachè va a violare la ragione del sangue, il dritto della cognazione; e perciò tra essi, ed in tutti i Senati è ricivuta la conclusione, che l'agnazione sprovista dell'uguale ragione del sangue incontri tutta la resistenza della legge, e che non si debba presumere essersi contemplata, allorachè non si esprimi, e non si provi colla maggiore evidenza.

Qual sia il dritto del sangue, e qual sia il dritto dell'agnazione secondo la legge Romana. Equivoco, che si prende su di questo principio del Dritto.

Illustrazione di *Cuiacio* sulla ragione del sangue, e sulla ragione dell'agnazione.

Dunque le clausole così insensatamente non si debbono intendere. La giustizia della causa per la preventiva morte del figlio tutta è a favore della Contessa Isabella, ed in modo tale, che altramenti la sua rinuncia si dovrebbe stimare

 estor-

estorta con dolo. Queste son quelle dottrine, che presso i savj Scrittori del nostro Regno noi ritroviamo avvalorate colla di loro autorità.

Esame, che si fa di questi sodi principj dal dottissimo nostro *Orazio Montano* in una delle sue controversie. Parla egli della varia e differente indole delle rinunzie monastiche, e delle maritande.

Orazio Montano mi dispenserà, che da me altre autorità si adduchino più della sua. Egli, come dottissimo uomo che fu, esamina la natura di queste rinuncie, formate colla maggiore pienezza delle clausole nella sua *contr.9.* Considera tutti i casi, e li distingue, come conviene e fa vedere quanto debolissimo sia l'appoggio di coloro, che su le rinuncie sì fatte pongono il di loro dritto. Distingue in primo luogo le rinuncie delle Monache, e che queste nulla abbian che fare colle altre, che si fanno dalle donzelle, che vanno a marito. Che niun favore si deve attendere per la rinunciante monaca, che la di lei intenzione non sia stata d'altro, che di discostarsi dal Mondo, onde perciò sia la rinuncia reale, realissima, e che l'ampie clausole produchino l'ampio effetto colla perpetua esclusione di colei: ma che appunto per la contraria ragione, ed intenzione della donzella del secolo la rinuncia produchi contrario effetto; e che perciò non sia verisimile, che costei abbia voluto escludere i suoi figli, per ammettere i più rimoziori agnati, e cognati. *Qui Doctores loquuntur in renunciatione facta a Moniali causa religionis ingressus, quam renunciationem realem esse ex intentione renunciantis communiter Doctores dixerunt, dum renunciat sæculo, ut Deo serviat, quo casu non est verisimile, renunciantem velle agnatos, & cognatos suos excludere, & bona ad Monasterium pervenire, dum ipsa pro alimentis ad serviendum Deo accepit consuetam dotem aliarum ingressarum, relinquens Mundum, & renuncians sæculo, & successionibus. Hæc ratio, & intentio Monialis renunciantis deficit in fœmina nupta ad filios procreandos renunciante. Non enim verisimile est velle excludere filios a se procreandos, ut admittantur remotiores agnati, & cognati; & ideo Doctores communiter dixerunt, renunciationem factam patri a filia tempore, quo nubit, accepta dote de paragio, esse personalem in beneficium ipsius Patris re-*

renunciatarii , & filiorum masculorum, etiamsi stipulatus sit pro se, & hæredibus, nam de hæredibus ex corpore suis masculis interpretandum est verbum hæres ; idque nedum ex verosimili mente Patris stipulantis, ratione majoris prædilectionis masculorum , quam fœminarum, dum per masculos conservatur domus , eo potius si extat Statutum in loco exclusivum fœminarum, stantibus masculis, ut est in Regno nostro constitutio incipiens In aliquibus , quo casu contrahentes præsumuntur conformasse se cum Statuto, immò Statutum virtualiter inest contractibus ; sed potissime ex intentione renunciantis , a qua principaliter regulanda est renunciatio , ff. de transact. l. qui cum tutoribus §.1. & finali. QUIS ENIM FATUUS DICET, FILIAM VELLE ADMITTERE EXTRANEOS, VEL REMOTIORES AGNATOS, ET SE CUM FILIIS SUIS EXCLUDERE? & ideo bene censuerunt Doctores, Corneus consf.291. vol.4. Aimon consf.42., Regens de Ponte consf.40. n.7. & 8. vol.1., Alba consf.11. n.15. Gabriel consf.135. vol.2.

Questa esclamazione di *Montano* è il fondamento di tutta l'intera Giurisprudenza delle rinuncie delle figliuole, e degna di esser tenuta sempre avanti gli occhi.

Egli avvertì, che la parola erede nella rinuncia , che si fa dalla figlia, si restringa a coloro, i quali son tali, discendenti dal padre rinunciatario. Allegò a tal proposito il Testo nel *cap. finale, si de feudo defuncti militis controversia sit*; e che in questi termini si fosse deciso nella causa delle sorelle di Affaro, per una rinuncia fatta colle ampissime clausole; della qual causa fu Commessario il Reggente Ferdinando Brancia. Ed egli ancor dice, che nella citata causa furono portati altri cinque esempj di cose giudicate : *& in illa causa de Affaro fuerunt producti alii quinque casus similes sic decisi , & est communis Doctorum opinio , quam sequuti sunt &c.*

Avvertì , che le clausole , ampie che siano col patto *de non petendo*, e coll'Aquiliana stipolazione, non tragghino mai il di loro letterale effetto, ma che si regolino secondo la natura della rinuncia, e così in beneficio di quelle persone , alle quali sembra di esser fatta. Dimostrò col sentimento de' più antichi Dottori del Regno, che quelle clau-

sole non possono avere la realità, se non quando vive il figlio, il quale si ritrovava in tempo della rinuncia. In somma la citata controversia scioglie qualunque equivoco, che volontariamente si vuò prendere su di questa materia; ed il *Montano* scriveva in una specie di rinuncia, nella quale si leggevano le ampissime clausole; e gl' insegnamenti dell' Autore non furono appoggiati che sulla preventiva morte de' figli senza prole alcuna. Sicchè la rinuncia, che abbia le più ampie clausole, allorachè si fa dalla figlia in tempo, che vivea il figliuolo maschio, non sarà mai reale, se non che per i discendenti di quello, ma questo mancando senza alcuna discendenza, svanisce la rinuncia, ed entra la figliuola nella successione. Questo è un punto indubitatissimo; e volerne ora altercare, questo sì, ch' egli è una rancidissima disputa.

Difficoltà, che secondo gli addotti principj non potranno essere più al Mondo rinũcie reali colla perpetua esclusione delle figliuole. Sua risposta.

Ma mi si dirà, che secondo le cose dette non potranno essere più nel Mondo rinuncie reali. Sì, rispondo, che non potranno mai essere reali le rinuncie di una perpetua esclusione contro la figlia, allorachè da colei si fece in tempo, che viveva il fratello. La rinuncia in tal caso sarà reale, ma fino alla discendenza di quello; ma sempre che muore il fratello senza prole, allora la figliuola, come io ho detto, si restituisce alla successione. La rinuncia dunque sarà reale di qualità perpetua, allorachè si fa dalla figlia nel tempo, che non vi sono persone, le quali per un giusto, ed equo ragionare si possono supporre contemplate. Se non vi sarà niun fratello, o in mancanza di questo niuno dell'agnazione, allora le clausole rendono la rinuncia reale colla perpetua esclusione della figlia, perchè le clausole non debbono che servire alla probabile, e verisimile intenzione della renunciante; dimodotalechè in quel tempo non essendovi figlio maschio, o in mancanza di questo, come dissi, alcuno agnato, quelli non si possono dire mai contemplati, perchè non vi erano, e l'espressioni all' incontro non han bisogno di restringersi a cotesto buono ragionamento. Allora potranno entrare o i termini di una dolosa rinuncia, di sup-

ſupplemento di dote, o di altra ragione, ma giammai può entrare dubbio, che la rinuncia nel ſuo eſſere non ſia reale di qualità perpetua. Per la qual coſa l'unico caſo, in cui ſi dee ſtimare la rinuncia reale di una perpetua eſcluſione *ab inteſtato*, è allora, quando in quella non può entrare il dubbio, che ſi ſia alcuna perſona veriſimilmente contemplata; ma quando vi entra queſto dubbio, allora dura la di lei realità fino alla durata delle perſone contemplate. Allorachè vi è in mezzo il fratello, non vi è dubbio alcuno, ma chiarezza evidente, che quello ſia ſtato unicamente contemplato: *quis enim fatuus dicet, filiam velle admittere extraneos, vel remotiores agnatos, & ſe cum filiis ſuis excludere*. Aſſai dunque ragionatamente dice il dotto *Capece* nella ſua aurea Inveſtitura feudale (*a*), che allora la rinuncia ſia reale effettivamente, e di perpetua eſcluſione, *quando non exprimitur perſona, vel non poteſt colligi ſimpliciter, quod ſit reſpectu alicujus*. Queſta è una dottrina da Noſtri comunemente ricivuta, e che è ſtata ſempre la regola della giudicatura de' noſtri Tribunali.

Dottrina del *Conſiglier Capece*, con cui ſi definiſce qual ſia la rinuncia reale di perpetua eſcluſione.

Ma il dottiſſimo Contraddittore più da vicino mi chiama all' eſame di queſta preteſa controverſia. Egli così ſcrive (*b*).
„ Ma vedaſi quanto fidiamo di noſtra ragione, fingaſi per
„ pochi momenti, e ſolo per vaghezza d'ingegno, che il
„ Principe Tomaſe morto foſſe *ab inteſtato*, perchè quella
„ ſoſtituzione, che ſcriſſe a favore di Marco Antonio, (van);
„ queſto sì, che non poteaſi ideare il Conte di Converſano,
„ che noi li concedeſſimo; ma ſe li conceda, colla proteſta,
„ che non intendiamo concederlo, che per caricarci di ragio-
„ ne: anche in queſto caſo non potea D. Iſabella ſuccedere
„ al Padre nei burgenſatici, nè nei feudali per cagione della
„ rinuncia.
„ Il grande appoggio del noſtro Contraddittore eſſer pon-
„ no l'iſteſſe propoſizioni, che ſoſtenne il *Reggente de Mari-*
„ *nis*,

(a) *Verſic. feudorum diviſio in 4. limitatione fol.* 163.
(b) *Nella ſua dotta Allegazione pag.* 58. *n.* 4.

„ *nis* , e che sostenne *Marciano* difendendo la Principessa
„ d'Albano D. Maria Felice Perretti.

Si esaminano le dottrine del *Reggente de Marinis*, e del *Marciano*, se sieno favorevoli al dotto Contradittore, com'egli pretende, che siano gli antesignani della sua causa. Si dimostrano, che sieno i Scrittori più favorevoli, e sostenitori della ragione, che appartiene alla Casa di Conversano.

Si ammetti la sudetta sua solenne protesta così in questo, come in ogni altro futuro tempo; ma io mi sono ancora protestato sin dal principio dell'esame presente, che non scrivo della rinuncia se non che nei termini della successione intestata, nascente dalla caducazione del testamento. Questo, e non altro per ora richiede il mio bisogno. Ma io dimando però, se crede mai esso mio riverito Contradittore, che il *Reggente de Marinis*, ed il *Consigliere Marciano* nell'accennata causa della Principessa di Albano avessero scritto a favore del suo assunto. Sì, egli dice. Ma questo è un altro tratto della sua eloquenza. Chiama al suo aiuto quelli, che gli sono totalmente contrarj. Fu celebre nel secolo passato la causa agitata tra il Duca di Bracciano Paolo Giordano Orsino, e la Principessa d'Albano Maria Felice Perretti, in sulla successione dello Stato di Venafro, se dovea succedere esso Duca, figlio della sorella premorta del defunto Principe di Venafro, per la preventiva morte del figliuolo, o la Principessa, figliuola del testatore, non ostante la sua amplissima rinuncia, che si stipolò nei capitoli matrimoniali, allorachè andò a marito col Principe di Albano Berardino Savelli. In questa rinuncia tutte le più ampie clausole si leggevano, e specialmente quella, *UT NUNQUAM PRÆTENDI POSSIT, QUOD PER MORTEM EORUNDEM DOMINORUM DONATARIORUM ABSQUE DESCENDENTIBUS SINT EXPIRATÆ, VEL FACTÆ CONTEMPLATIONE FAMILIÆ, ET AGNATIONIS, SED SEMPER EFFECTUM HABEANT IN OMNEM CASUM UTI REALES, ET OMNI MELIORI MODO*. Scrissero in questa questione sì dall'una, che dall'altra parte i più illustri Jurisconsulti di quell'età, che fiorivano in Italia. In questo nostro Supremo Senato si trattò una tal causa nei termini del possessorio, ma, secondo i nostri costumi, e laudevoli pratiche, ancor si venne all'esame

della

della giuſtizia della cauſa ; ed in quello ſtato l'Avvocato della Principeſſa d'Albano contro la rinuncia era Antonio Caracciolo, eloquente, e dolce dicitore: il quale, eſſendo ſtato creato Preſidente della Regia Camera, diede luogo, che queſta difeſa ſi foſſe fatta da *Donato Antonio de Marinis*, il di cui merito, che avea nelle leggi, da pochiſſimi era ſtato conoſciuto. Allora fu, ch'egli diede alla luce quella ſua Scrittura, la quale ora fa il *cap.*189. delle ſue Riſoluzioni nel *lib.*2., onde ſi laſciò in dietro la gloria di tutti gli altri, che vi aveano ſcritto; e chiaro ſi reſe il ſuo nome per tutta Italia, glorioſa l'origine della ſua fortuna per la memoria, che ci ne ha laſciato un giuſto eſtimator delle coſe, il *Cardinal di Luca* (*a*).

Si propoſe il graviſſimo Scrittore di trattare tutti i punti delle rinunzie con leggiadria, e meraviglioſo ordine, che non abbiamo più biſogno di ricorrere ad altri per il vero eſſere delle rinuncie. Queſto Autore, che per sì onorevoliſſima fatica cotanto ha ſparſo la ſua fama, non può eſſere mai favorevole alle propoſizioni contrarie. Avrebbe potuto baſtare al riverito Contraddittore il giudizio, che su di queſte fatiche ne da il citato *Cardinale* nel *num.*12., per metterlo in un timore ragionevole, che con facilità avrebbe potuto eſſere diſcoverto il ſuo eloquente artificio ſul favore del *de Marinis*: *Illa verò verba, ut renunciatio cenſeatur perpetuò efficax, & realis, & realiſſima, pariter, imò in ſatis ampliori formula continebantur in dicto caſu tractato per de Marinis reſol.*189. *in princip. ubi verba illa præciſa renunciationis regiſtrantur; & tamen contrarium deciſum fuit ex ea congrua ratione, quod in quibuſcunque humanis actibus non cortex, ac figura ver-*

(a) Conſtat ex diligenter ſatiſque elaboratè deductis per *Marinis reſol.*189., ubi felici quidem ſtilo compendiosè deduxit omnia, quæ per primarios Italiæ Viros deducta fuerunt in celebri cauſa ſucceſſionis Principatus Venafri, & Comitatus Celani, a qua omnem ejus fortunam mutuatus eſt, adeo ut dici poſſit, quod materia magiſtraliter tractata ſit, ut continet ſuccum omnium eorum, quæ per magis inſignes Viros, non ſolum illius Civitatis, & Regni, ſed etiam Curiæ Romanæ, aliorumque Italiæ Civitatum elaborata fuerunt.

verborum, *sed substantia verisimilis voluntatis attendi debet*, *& etiam*, *quia erroneum est dicere*, *ut terminus realitatis pernecesse importet qualitatem purè*, *& simpliciter extinctivam*, *quæ ità tollat omnino de medio personam renunciantis*, *perindè ac si non esset in rerum natura*. Il *de Marinis* non dimostra da principio fino alla fine di quella sua Risoluzione altro, che le clausole non facciano, che servire alla natura dell'atto; e dimostra, che la rinuncia fatta dalla figlia in tempo, che vivea il figlio maschio, non si dica fatta che a di lui contemplazione, e che reale solamente rispetto a lui, ed alla sua discendenza si debba dire; ma che mancando quello senza prole la rinunzia rimanga vota di effetto, e che con ciò alla figliuola si restituisca il dritto della successione nelle sostanze paterne. Questo, e non altro dimostra il giudizioso Scrittore; e queste, e non altre sono le sue proposizioni, le quali rendono lodevole la legale, e naturale esclamazione del dotto *Orazio Montano*: *Quis enim fatuus dicet*, *filiam velle admittere extraneos*, *vel remotiores agnatos*, *& se cum filiis suis excludere*. Questo è quel, che dimostrò il *de Marinis* con solidità di ragione, e meravigliosa distinzione. Dimostrò coll' autorità de' Commentatori, de' Consulenti, e di uniformi decisioni accadute nel nostro Regno, che le rinuncie, amplissimamente che fossero state concepite, per la mancanza del figlio maschio, ch' era in tempo della rinuncia, si sieno costantemente dichiarate risolute.

Autorità delle cose giudicate, che si rapporta dal *de Marinis*.

Egli dice essersi così deciso nella causa di Bianca Scudellari con Lucrezia di lui sorella nell'anno 1521. dal S. R. C., di cui menzione fanno *Camillo Salerno* (*a*), ed il *Reggente Rovito* (*b*). Si decise lo stesso nella causa di Beatrice di Malta, non ostante che *Gian Tomaso Minadoi* avesse dimostrato la realità della rinuncia, per l'ampiezza delle clausole,

(a) *Nell'addizione ad Napod. in consuet. si moriatur fol.88. in addit.*, *quæ incipit dicit Napodanus*.
(b) *Consf.23. n.21. lib.1.*

le, come l'attesta il *Reggente Reverterio* (a). Fu così giudicato nell'anno 1573. tra Antonio Capone colle sorelle di Tomaso a relazione del *Presidente de Franchis.* Fu così giudicato ancora nel 1581. dagli aggiunti Tribunali del S. C., e della Regia Camera, nella causa di Laura Soriano. Deciso nell'anno 1583. anche lo stesso a favore di Giulia Venato; e nell'anno 1588. nella causa delle sorelle di Freccia; e nel 1606. in quella di Nastari; e nell'anno 1619. nell'altra di Laudonia di Assaro. Nel 1632. lo stesso *de Marinis*, che tutte queste decisioni rapporta, rapporta ancora la stessa decisione della causa intorno alla successione del Principato di Venafro, e Contado di Celano, coll'intervento di undici votanti, e confermata in grado di Reclamazione, con essersi dati altri tre Ministri aggiunti; anzichè l'Autor citato riferisce la maniera di esprimersi, che si tenne da un savio Ministro nel principio del suo votare: *io per me, Signori, non so, che personaggio rappresenti in questa causa il Duca di Bracciano, o che sia personale, o che sia reale la rinuncia della Duchessa della Riccia.* Io credo, che potrei dire, ma oh con quanta minore autorità!, potrei dire lo stesso. Io per me, Signori, non so, che personaggio rappresenti in questa causa il Signor Principe della Rocca, o che sia personale, o che sia reale la rinuncia della Contessa di Conversano, stante la preventiva morte del Conte del Castello.

Come dunque questa lodevolissima fatiga del *Reggente de Marinis* il dotto Contradittore la può allegare a suo favore? Sarà un favore forsi della razza di quelli, che taluno con affettate maniere confessi aver ricivuto, per servire al suo bisogno, da uno, che non risina di fargli del male. Com'egli potea bendare gli occhi a chiunque di non leggere nel *num.86.*, che lo stesso Autore per la risoluzione della rinuncia per la preventiva morte del figlio adduce l'esem-

K k pio

(a) *Decis.58.*

Lo stesso *de Marinis* rapporta l' invalidità della rinuncia nella causa del Côte di Conversano col Principe della Rocca sulla succeíſione del Principe Tommaſo per la preventiva morte del Côte del Castello al Padre, ed alla Conteſſa Iſabella, ſua ſorella rinunziante.

pio della coſa giudicata ? E qual' eſempio? L' eſempio della coſa giudicata dal Vicerè di Monterey, onde ſi ſtimò invalida la rinuncia della Conteſſa Iſabella, con tutto che ſi vedeſſe concepita con l'ampliſſime clauſole, le quali egli minutamente traſcrive. Non potè quel chiariſſimo Scrittore tenere il partito della ſua antica clientela in una Scrittura, che dovea girare per tutta Italia, e che dovea ſervirli per una baſe di gran fortuna. Rotondamente egli ſcriſſe, che queſta rinuncia ſi era giudicata come riſoluta, ed eſtinta : *Decimo*, & *tandem pro filia renunciante definitivo laudo fuit deciſum ſub die* 14. *Maii* 1632. *in cauſa Comitiſſæ Cuperſani*, *filiæ Principis Roccæ Aſpidis*, *ut ſuccedere deberet in bonis feudalibus ejus Patris*, *excluſo Duce Perdiſumi ejus Patruo*, *non obſtante ampliſſima renunciatione per Comitiſſam facta ad favorem Principis Patris*, *in qua legimus Patrem ipſum renunciationem recepiſſe pro ſe*, *ejuſque hæredibus*. E non laſciò di conſiderare le due circoſtanze, l'una minore, e l'altra maggiore, cioè il favore dell'agnazione, e la maggiore del teſtamento fatto a favore di Marcantonio. Queſto illuſtre Avvocato del Signor Principe della Rocca non potè far di meno in una ſua ſeria fatiga di confeſſare il vero. Io ho dimoſtrato di ſopra il motivo, perchè egli laſciò nelle ſue Opere anche ſcritto, che il teſtamento foſſe valido. Giudicò egli per un' errore di fatto, che la ſoſtituzione foſſe ſtata compendioſa, onde che in quella poteſſero aver luogo le clauſole Codicillari; ed in fatti egli la traſcrive ſenza alcuna qualificazione di fidecommiſſaria, ma la traſcrive colla ſemplice formola di compendioſa, *ſi ſine liberis quandocumque deceſſerit* ; formola, che neppure per penſiero ſi legge nel teſtamento; onde io debbo dire, che fu un'errore di fatto, che lo fè cadere in ciò, che egli ſcriſſe, come avea ſoſtenuto d'Avvocato dietro le tracce di *Capecelatro* per la validità del teſtamento.

Dunque, come potrà eſſere favorevole al Sig. Principe della Rocca queſto eſempio della cauſa della Principeſſa di Albano ? Io veggo traſcritta l'autorità del *de Marinis* in su del

num.

num. 9. (*a*). In quel numero l' Autore va ordinatamente discorrendo, che nel caso suo non concorreva neppure il motivo dell' agnazione, perchè il Duca di Bracciano era figliuolo della sorella del Testatore. Io trascrivo intero il passo dal principio del *num. 9.*, acciocchè la conclusione si vegga, che sia nata dalla circostanza del fatto. *Secundo, quando hæc omnia, quibus ex adverso congrua non potest dari responsio, in occurrenti controversia deficerent, adhuc factam oppositionem circa denegatam personarum contemplationem ex alio nullius esse momenti demonstramus; causas* (da quì incomincia la trascritta dottrina del dotto Contradittore) *nimirum considerando, propter quas Parentes has recipiant renunciationes, cum certum sit renunciationem sine causa dari non posse, & si talis daretur renunciatio, nulla, ac prorsus inefficax diceretur, quamvis amplissimis esset concepta verbis, Decius cons. 181., & 379., Parisius cons. 80. lib. 3., quos citat Ursillus ad Afflict. dec. 179. num. 4., istarum autem renunciationum causas ad tres tantum restringi, & sic quamlibet renunciationum una ex tribus rationibus fieri apud Doctores comperimus, vel & primo favore, & contemplatione descendentium naturum, vel procreandorum, prout semper sic in dubio secundum communem sententiam ea facta præsumitur, vel secundo favore agnationis, & familiæ, vel & tandem ut pater, cui fit renunciatio, liberè de bonis suis disponere possit.* Sin quì si vede dal Contradittore trascritta una tal dottrina, ma io stimo, che si debba anche trascrivere il resto. *Sic satis egregiè Philippus Corneus, qui loquens de amplissima renunciatione facta patri, ejusque hæredibus tempore, quo extabant nepos ex fratre præmortuo, & soror ipsius patris, nulla consideratione habita de sororis favore, propter inverisimilitudinem, de qua ibi per eum dicit, patrem illum renunciationis tempore non potuisse contemplari, nisi vel nepotem ex fratre, ex quo domus, & familiæ suæ propagationem sperabat, vel futuros filios, vel ut de bonis suis liberè tam inter vivos, quam in ultimis disponere potuisset; id-*

 que,

(a) *Alleg. contr. pag. 58. num. 11.*

quae in cit. conſ.291. num.6. lib.4. verſ.niſi forte coniecturetur; & iterum num.ſeq. ſub illis verbis profecto iſtæ cauſæ poſſunt coniecturari, & nulla alia, quæ ſit perſuaſione digna &c., idemque dixit Cravetta cit.conſ.43. num. 1. & 2. verſ. ideo reſtringi debent, ubi dicit, quod quantumvis renunciationis verba ſint generalia, & ampliſſima ſemper ex mente, & intentione patris reſtringi debent, ut facta intelligatur renunciatio,vel ut pater poſſit de bonis reſtantibus ex arbitrio diſponere,vel contemplatione maſculorum naſciturorum. Hoc idem ſatis eleganter firmavit Rota in una Romana renunciationis ſub die 7.Junii 1634.coram Reverendiſſimo P. Duzonet ſub illis verbis: Prædicta omnia bona facilius viſa fuerunt procedere ex eo, quia renunciatio facta ad favorem patris ſemper præſumitur facta in beneficium deſcendentium maſculorum de familia, ut bona in eis conſerventur, vel ut frater liberè de bonis renunciatis diſponere poſſit &c.

Si dimoſtra, che queſta dottrina traſcritta nulla faccia al punto della controverſia.

E queſta è l'autorità favorevole al dotto Contradittore? In tal modo potranno divenire favorevoli tutte le dottrine, che ſi leggono nei noſtri copioſi volumi. Dovette l' Autore in quella ſua cauſa rilevare il motivo dell'agnazione, che non concorreva a favore del Duca di Bracciano. Fece quel, che qualunque Avvocato avrebbe fatto; ma venendo alla dottrina, altro non diſſe, che le rinuncie ſi poſſono dir fatte per tre motivi, o per contemplazione dei figli nati, o naſcituri, *prout ſemper ſic in dubio, ſecundum communem ſententiam, ea facta præſumitur*; o, in ſecondo luogo, a favore dell' agnazione, e famiglia; o affinchè il padre poteſſe col ſuo teſtamento diſporre liberamente dei ſuoi beni. Queſti ſono i tre motivi delle rinuncie, nè ſi negano da alcuno; ma, oh Dio!, coſa ha che fare queſta autorità al caſo noſtro? Nel caſo noſtro la queſtione è, ſe la rinuncia fatta dalla figlia, dalla Conteſſa Iſabella, a beneficio del padre, dei ſuoi eredi, e ſucceſſori &c., in tempo, che vi era il figlio, il Conte del Caſtello, unico figlio erede, e ſucceſſore legittimo nella paterna eredità, debba ſtimarſi fatta a contemplazione non che del figlio eſiſtente, di

tutti

tutti gli agnati più rimoziori. Questa è la nostra questione. Il *de Marinis* in tutto il corso di quella sua nobilissima fatica ha insegnato sempre, che si debba intendere unicamente contemplata la esistenza del figlio, e che quello mancando si risolva la rinuncia, e si restituisca la successione alla figliuola. In questo caso, che è la nostra specie, in niun luogo si è sognato mai di dire, che anche si deve presumere la contemplata agnazione. Contemplata l'agnazione egli vuole, che si dica, allorachè la rinuncia si vegga fatta in quel tempo, in cui non vi erano figli, e quel, che è più notabile, che appresso niun figlio fosse nato. In tal caso certamente deve aver tutto il luogo la presunzione dell'agnazione. Nè *Filippo Corneo*, che si cita nella trascritta dottrina, parla in altra specie, senonchè di una rinuncia fatta in tempo, che vi era il nipote, figlio del fratello premorto, e la sorella dello stesso padre. Egli dice in tal caso, che niun conto si dovea avere della sorella, e che tutta la contemplazione era verisimile, che si fosse usata a favore di quel nipote, da cui si sperava la propagazione della sua casa, e della sua famiglia. Questo è il caso della contemplata agnazione, la quale cessa affatto, quando la rinuncia fu concepita in tempo della esistenza del figlio.

Quel, che poi si trascrive dal *num.* 10., non è altro che la conclusione, che da tali dottrine ricavò l'Autore per il suo fatto. Diceva, che in quella rinuncia della Principessa di Albano, non potendo entrare il favore dei discendenti, e della agnazione, rimaneva il solo favore della libertà di testare; imperciocchè se quella non si potea dir fatta a contemplazione dei discendenti, e dell'agnazione, come si potea dir contemplata la cognazione, della quale era il Duca di Bracciano. Così dovea discorrere nella sua causa il *de Marinis*; ma giammai gli passò per pensiere, che si dicesse contemplata l'agnazione ad escludere la figliuola dalla successione per la sua rinuncia fatta in tempo, che vi era il di lei fratello. Questo sì, che non si ritroverà mai in quella Risoluzione. Si ritroverà ben vero espresso tutto il contrario, e qualificata

que-

questa pretensione come un'errore notabilissimo. Si compiacque il riverito Contradittore di trascrivere quel, che si legge nel *num.9.*, *e* 10., che vi ha che far tanto ai termini della nostra causa, quanto è quello, che io già ho dimostrato; ma quel, che si legge nel *num.* 23., che è il caso, in cui spiega il suo sentimento il *de Marinis*, il dotto Contradittore non si compiacque di trascrivere. Il carattere non è difficile, nè l'Opera è così rara tra noi, che non lo possa trascriver io, giacchè il bisogno mi astrigne a trascrivere con mio rincrescimento delle dottrine: *Quo vero adultimum, & postremum casum sunt qui putarunt, patre ab intestato decedente, quamvis nullis relictis descendentibus, agnationis favore filiam, quæ renunciavit, nullatenus succedere posse, sed illam omnino a patris successione per agnatos collaterales defuncto proximiores excludi, & hi sunt Jacobus Menochius vulgato cons.* 6. (questo è quel consiglio, che tanto eloquentemente si allegò in Ruota dal riverito Contraditore, ed al quale io dovrò rispondere or ora) *Aymon Cravetta cons.*856., *Bursato cons.*264., *& Carolus Antonius Puteus cit.cons. unico post consilia Sforzi Od. Verum ut etiam in hoc casu filia, quæ renunciavit, succedat*, *AGNATIS PROXIMIORIBUS PŒNITUS EXCLUSIS, MAGIS COMMUNEM, ET RECEPTAM ESSE ALIORUM SENTENTIAM NON DUBITAMUS*, *ut videre est penes Franch:, Molinam cit. tractat. de rit.nupt. lib.*3. *quæst.* 92. *a num.*39. *usque, & per tot. n.*46. *Rolandus; Cavagnolus in observ.ad cons.Menoch. cit.cons.* 6., *& Armandus Pistorius, cæteris omissis, cit.quæst.*6. *num.*54. *lib.*4., *qui omnes unanimi consensu dixerunt*, *MENOCHII CONSULTATIONEM PERICULOSAM ESSE, AC PROINDE OMNINO ABOLENDAM*, *& tamen uterque consuluerunt in aperta patris voluntate, quia bona sua ad agnatos pervenire volebat, sicque testamento contento, quamvis illud caducatum esset repertum, dicunt enim præfati Doctores causam favoris agnationis in patre renunciationem a filia recipiente esse dumtaxat interpretandam favore descendentium, quibus non existentibus tempore mortis pa-*

Il caso della questione, che si tratta, si spiega dal *de Marinis* nel successivo numero 23., ma si stimò bene di non trascriversi. Eccolo però trascritto.

patris illam omnino cessare. Quare cavendum est a Guidone Papa decis. 192., & Paponio lib. 16. tit. 4. arr. 8. & 18., & sequitur Franciscus Barry de successionibus tit. de pact. de non succed. n. 27. per totum, ubi Menochium sequens pro agnato contra filiam renunciantem respondit, quamvis dicat hoc ita demum admittendum, si tempore renunciationis pater alios liberos, præter renunciantem non habebat, QUIA SI SECUS, DICIT, QUOD ADMITTERETUR FILIA.

Non si avea sognato *de Marinis* di dire ciò, che gli si è imputato, e questo è quel luogo, in cui egli spiega il suo sentimento; e questo è quel luogo, che mi fa cercare il permesso, che io mi emendi di un' errore, che poco avanti commisi. Dissi, che allora poteva entrare il motivo della contemplata agnazione contro la figlia, allorachè questa avea fatta la sua rinuncia a beneficio del padre, senzachè vi fossero allora altri che soli agnati; ma il *de Marinis* in questo luogo mi riprende di errore, perchè egli dice, che la figlia non mai resti esclusa, allorachè il padre muoia senza altri discendenti, e che la rinuncia fatta da lei al padre s'intende fatta sempre solamente a favore dei figli, che poteano nascere, e non già degli agnati: *Quis enim fatuus dicet, filiam velle admittere extraneos, vel remotiores agnatos, & se cum filiis suis excludere*. Questa è quella opinione, che il *de Marinis* dice di essere comunemente ricevuta, e che la consultazione di *Menochio* sia pericolosa, e che perciò affatto si debba abolire. Nel caso poi, che la rinuncia siasi fatta in tempo, che vivea il figlio, nella specie del nostro caso, che quello mancando si abbia ad ammettere la figliuola colla esclusione di tutti gli altri, è un punto indubitatissimo; e contrastarlo è andare direttamente contro la verità, e contro la equità della Jurisprudenza di *Papiniano*, dal di cui fonte nascono tutte queste dottrine collocate tra i dritti inviolabili delli figliuoli. Lo stesso citato *Francesco Barry*, seguace del *Menochio*, insegna, che se la rinuncia si ritrova fatta in tempo, che il figlio vivea, morto quello senza prole, nulla che vi sia da sperare a favore degli agnati: *Si tem-*

pore

pore renunciationis pater alios liberos præter renunciantem non habebat , quia si secus admitteretur filia. Sia giudice ora lo stesso mio Contradittore , se il *Reggente de Marinis*, che tratta l' individuale caso della nostra rinuncia, se la decisione della successione del Principato di Venafro sia a lui favorevole.

La stessa causa della Principessa di Albano fu poi difesa da Gio: Francesco Marciano, il quale ne formò la sua disputazione 8. Esame di ciò, che egli scrisse. Questo è il secondo Autore, che il Contradittore vuole, che sostenga la difesa della sua ragione.

Passò di poi la difesa di questa celebre causa nelle mani di *Gio: Francesco Marciano*, ed intorno a quella è la sua Disputazione 8., la quale non contiene altro che parte delle ragioni del *de Marinis*. Questo Autore per conseguenza anche si cita dal dotto Contradittore a suo favore: *Per questi stessi motivi sostenne Gio:Francesco Marciano le parti della Principessa, il quale scrisse la disputazione* 8. (a). Egli trascrive la sua dottrina dal *num.* 21., *& seq.* Ma chi osserva l' Autore, ritrova, che non vi è affatto cosa favorevole, e non altro vi si legge che quell' istesso, istessissimo, che si ritrova nel *de Marinis*; e siccome di questo non si trascrisse il *num.* 23., in cui l'Autore spiegava il suo sentimento, così di quest' altro neppure si è avuta la bontà di trascriversi il *n.*48., che io anche stimo di trascriverlo, perchè l'Opera neppure è rara: *Attamen quicquid sit cavendum tam a Menocbio, quam a Puteo censet Armandus Pistorius d. lib.*4. *quæst.*6. *num.*53. *&* 57. *vers. & præt.*, *ubi agnationis considerationem ad filios tantum, & descendentes esse restringendam, non ad alios agnatos collaterales, fatetur; ideoque non minus filiam esse admittendam, si adsit frater defuncti, vel alius agnatus, quam si nullus extiterit, ex Jasone in d. leg. stip. num.*43. *affirmat, & latè comprobat n.* 61., *quia verisimilius est, quemlibet propriam posteritatem aliis anteponere voluisse, nisi expressa esset causa, ut bona in agnatione, & familia conserventur; tunc enim ne dum filiorum, sed etiam agnatorum respectu renunciationem factam videri existimat n.* 55. *allegans Purpuratum conf.* 510., *& ita etiam contra Menoch. concludit Molineus de ritu nupt. quæst.*92. *num.*39. *& seq.*, *& Merlinus de legitima lib.*3. *tit.*1. *quæst.*5. *n.*13.

Si

(a) *Alleg.contr. fol.*60. *num.* 1. 2., *& seq.*

Si trascrive anche come cosa notabile e con asterisco quel, che scrive *Marciano* nel *num.* 41., riferendo la opinione di *Artman Pistore*, il quale insegna, che la figliuola possa anche venire *contra testamentum patris*, quando si vede nel testamento istituito un estero. Il *Marciano* ferma in questa proposizione, e dice, *quod quidem num veritatem contineat, cum non sit præsentis speculationis, relinquo cogitandum*. Siegue poi a scrivere quel, che si nota per cosa favorevole: *Sin autem adesset aliqua persona, quæ ex conie&urata mente defuncti excludere possit renunciantem, tunc non obstante, quod ab intestato pater decederet, excluderetur renuncians, quia una præsumptio excludit aliam, & semper præferenda est potentior*.

Æ questa è dottrina favorevole? Il più, che potrà portare questa dottrina, egli è, che se la figlia ha fatto la sua rinuncia in tempo, che non vi era affatto alcun fratello, ma i soli agnati, che ella si crede di avere rinunciato a favore di quelli; e questo è quello, che neppure abbraccia il *de Marinis*; e questo è quello, che lo stesso *Marciano* sembra, che neppure lo abbraccia nel *num.* 48: *Attamen quicquid sit cavendum tam a Menochio, quam a Puteo*, con quel, che io ho trascritto poco anzi. In tal modo scrivono gli Autori citati, ma il riverito Contraddittore si è voluto dichiarare inimico aperto di tutti i numeri seguenti, e tutto il favore lo ha accordato a i primi numeri. Del resto, nel caso, che la figlia rinuncii in tempo, che vive il figlio maschio, mai ritroverà, che il *de Marinis*, ed il *Marciano*, nè altro qualunque giudizioso Scrittore abbia insegnato, che venga quella esclusa dagli agnati, mancando il figlio senza prole per la sua preventiva morte. Mi si permetterà, che io replichi per la quarta volta la bellissima esclamazione: *Quis enim fatuus dicet, filiam velle admittere extraneos, & se cum filiis suis excludere*. Chi mai vuol sostenere il contrario in tal caso, non fa altro, che aprire un campo ad un dritto di iniquità, contro della quale io non ho fatto altro, che combattere colla autorità di *Papiniano* in questa scrit-

 tura

tura. Nel mezzo di questa causa gli moti del cuor paterno debbono essere regolati dalla natura, e da quel nome amoroso di figliuola, che la stessa natura ha impresso fino alle più ascose parti delle viscere paterne.

Ma scioglie qualunque dubbio il *cons. 6.* di *Giacomo Menochio*. Questi fa vedere evidentemente, che la rinunzia tutta debba essere a favore del Signor Principe della Rocca. La specie è individualissima al caso nostro, e la rinunzia si vedeva fatta in tempo, che viveva il figlio, e molto minori circostanze in quel caso si vedevano, che non si veggono in questo, e pure quel savissimo Jurisconsulto consultò a favore degli agnati. Ecco la specie di quel fatto uniformissimo a quella questione, che da noi ora si esamina. Così dicea con belle faconde maniere in Ruota il riverito Contradittore.

Si viene all' esame del *consiglio 6. di Menochio*, che anche dal dottissimo Contradittore si vuole come terzo, ed ultimo acerrimo sostenitore della sua difesa.

Ma si esamini pure questa specie di *Menochio*. Egli la trascrisse nella sua dotta allegazione, ma io non voglio mancare di non riferirla nella mia, acciocchè prontamente sia sotto la considerazione di chiunque. Il padre maritò la sua figliuola con dote corrispondente alle forze del suo patrimonio; e rinunziò al dritto di succedere nei beni paterni. Avea quel padre un solo maschio, lo istituì erede, e nel testamento disse, che se mai quel figliuolo erede fosse morto, e la figliuola si dolesse della tenue dote, volle, che oltre di quella dovesse conseguire cinquecento coronati per tutto quello, che mai potea pretendere. Premorì il figliuolo al padre, onde il testamento si dice essersi reso caduco. Fu dimandato non una, ma più volte il Testatore, se voleva far altro testamento di quello, che già egli avea fatto; ma egli rispose, che non intendeva di fare altro testamento, in modo che se ne morì con aver lasciato superstite il di lui fratello. *Dubitari nunc contingit, an filia hac per renunciationem illam censeatur exclusa a successione intestati proprii patris ad commodum patrui*. Ognun vede, che in questa specie entra l' articolo della caducazione, entra l' altro della rinunzia. Le circostanze dell'

esi-

esistenza del figlio, della sua preventiva morte, e dell' esser rimasto il fratello del Testatore, fan, che si stima, che quel Consiglio appunto sia molto applicabile al fatto nostro.

Fu consultato *Menochio*, e siccome è il costume de' Consulenti, dal primo numero fino all'ottavo, secondo gl'inconcussi principj del Dritto stabilisce la ragione a favore della figliuola. Dipoi scrive, che molti motivi lo inducevano a far sì, che la figlia si dovesse giudicare esclusa dalla successione paterna a beneficio del patruo. *Re tamen ipsa longè melius, atque diligentius perpensa, contrarium verius est, filiam banc censeri exclusam a successione Patris ab intestato vita defuncti, idque ad commodum dicti patrui, quod, ut dicam,* ME MOVENT MULTA.

Il primo argomento egli lo trae dalla ragion finale di questa rinunzia, ed appunto leggiermente discorre dei tre fini delle rinunzie, tra i quali mette il favore de' maschi, i quali possono conservare la famiglia, e l'agnazione. Egli di questo motivo leggiermente ne scrive, ed affinchè ogni uno ne possa formare la sua idea, eccone le di lui parole: *Tertia ratio a nostris consideratur, nempe renunciationem banc fieri ad commodum masculorum, qui familiam, & agnationem conservare possunt. Itù rationem banc veram esse, & finalem, responderunt Cornèus cons. 291. n. 2...... Ità dicimus, statutum, quo fœminæ per masculos excluduntur, esse editum, ut agnatio, & familia a masculis conservetur. Atqui bæc ratio locum babet etiam in persona bujus Patrui, qui idoneus est conservare & familiam, & agnationem, ità in specie sensit Corneus dicto cons. 291. n. 6. lib. 4. qui ità de nepote ex fratre respondit. Hæc ergo renunciatio dicitur facta etiam ad commodum, & favorem Patrui, ut & de illis ab intestato venientibus scribunt Guidon Papæ quæst. 192. &c.... Qui scribunt semel exclusam perpetuò manere exclusam, existente eadem ratione exclusionis, quod copiosè etiam scribunt Parisius cons. 22. num. 20. cons. 23. num. 51. lib. 1., & cons. 72. num. 79. lib. 4. Soccinus junior cons. 114. num. 5. lib. 2., & Nevizzanus cons. 8. num. 32., qui*

 asse-

afferunt exclusam non reintegrari etiam mortuo masculo. Questo è il motivo dell' agnazione, che dal gravissimo Autore si tocca. Molti altri motivi però erano in quella sua causa, *quod, ut dicam, me movent multa*. Egli perciò non entrò profondamente nell' esame necessarissimo a farsi, se si dica contemplata l' agnazione de' laterali, allorachè la rinunzia si fa dalla figliuola in tempo, che viveva il figliuolo, quella persona, la quale, come più prediletta e il buon ragionare, e le leggi presumono, che unicamente si fosse contemplata, come largamente di sopra si è fatto conoscere. Anzi dee riflettersi, che il *Menochio* su di questa dottrina a favore del patruo si fonda su del *consiglio* 291. di *Filippo Corneo*, il quale non scrive se non che d'un ampissima rinunzia fatta al padre, ed ai suoi eredi dalla figliuola nel tempo, che non vi erano che il nipote del fratello premorto, e la sorella di esso padre, e non già nel caso, in cui vi fosse stato esistente il figliuolo, il caso nostro, quello appunto, che si diversifica da qualunque altro, come appunto si nota questo dal citato *de Marinis nel num.* 9: *Sic satis egregiè Philippus Corneus, qui loquens de amplissima renunciatione facta Patri, ejusbæredibus, tempore, quo extabant nepos ex fratre præmortuo, & soror ipsius Patris, nulla consideratione habita de sororis favore propter inverisimilitudinem, de qua ibi per eum dicit, Patrem illum renunciationis tempore non potuisse contemplari, nisi vel nepotem ex fratre, a quo domus, & familiæ propagationem sperabat, vel futuros filios, vel ut de bonis suis liberè tam inter vivos, quam in ultimis disponere potuisset*. Certo egli è, che questi lumi non mancavano all'Autore; ma egli non ebbe bisogno trattenersi su di un punto, che era accidentale della controversia. Altri motivi, come sono quelli, che sieguono, e vengono da lui spiegati, lo mossero a favore del patruo.

Ragionamento di *Menochio* molto proprio per il suo caso.

Il secondo motivo, dice *Menochio*, onde io con robusta ragione son mosso, è, che questa rinunzia si vegga fatta al padre, ed a lui acquistato tutto il dritto, in modo che tutta l' interpetrazione da esso solo si dipenda, giacchè

chè si deve credere, che la rinunzia si fosse fatta a di lui contemplazione, ed amore, e che il tutto si fosse rimesso al di lui volere, di disporre nella sua morte o a beneficio del solo figlio, o del fratello. Non vi è dubbio, che esso vivendo avesse dichiarato la sua volontà. Questa certamente si deve attendere, giacchè è cosa indubitata, che la figliuola rinunziante non possa resistere, e contraporre cosa alcuna alla testamentaria disposizione del padre. *Si ergo solum a voluntate Patris hoc pendet, superest solum illius voluntatem, mentem, & animum perscrutari, & cognoscere*. Questo è il proposito, che io intendo di tenere in questo mio consiglio, andar spiando l'animo, e la volontà del padre. Fu l'animo, e volontà di questo padre di conservare i beni nella sua agnazione, e famiglia, non solo a riguardo della persona del figlio, ma ancora del di lui fratello. Non è questa una mia congettura, o qualche mio bizzarro pensiere. Questa chiaramente appare dal testamento, che il padre fece nell'anno 1538. In quel testamento si legge, che se il figlio erede istituito morisse, e la figliuola si dolesse della sua dote, dovesse ella rimaner paga per tutto ciò, che mai potea pretendere, di soli cinquecento coronati. E non fa vedere questa disposizione, che non fosse stata contemplata la sola persona del figlio, ma benvero del fratello? Questo fu quel padre, che, accaduto il lugubre avvenimento della preventiva morte di suo figlio, dimandato più e più volte, perchè si credeva essersi reso il testamento caduco, se voleva far altro testamento, rispose, che egli non voleva disporre in altro modo, che in quell'istesso modo, che n'avea disposto nel testamento dell'anno 1538., con quel testamento appunto, col quale poi se ne morì. Questo è quel padre, il quale amava ugualmente il suo figlio, ed il fratello, e con quell'amore, che maggiormente verso del fratello si accrebbe col rimaner solo. Questo è quell'amore, che regola per l'ordinario i moti della interpetrazione sulla volontà dell'uomo. E segno di questo grande amore

è il

è il fatto, che sempre questi due fratelli vissero unitamente con una perfetta comunione de'beni, e con quell'armonia, che rare volte si sperimenta tra coloro, che vivono in comunione. Così ragionava l'Autore in spiegando il suo secondo motivo nel num.12.

Sul terzo motivo così ragionava il medesimo: Questo amore, che è la certa guida ad interpetrare il vero essere della volontà dell'uomo, e specialmente di un Testatore, tutto dobbiam crederlo a favore del fratello, e che a questo comparativamente la figliuola si dovea dire di non essere amata dal Padre. Il fatto a me trasmesso fa veder chiara questa, che sembra una inumana mia congettura. Questo infelice padre, il quale vedeva macchiato l'onore della sua casa cogli adulterj della madre di questa figliuola, sua moglie, dando luogo ad un giusto dolore, le avea tolto la vita, con averle propinato il veleno. Ah, non si dee presumere, che abbia potuto riguardare quel padre con occhio amoroso quella figliuola, che per avventura stimava parto delle macchie del suo onore: *Tertio alia satis urgenti ratione jam relatum fundamentum confirmatur, quod scilicet hic Pater voluerit omnino filiam esse exclusum ad commodum fratris, nam comperativè ad fratrem cum non diligebat. Quod vel ex eo conjici facilè potest, quia ex serie facti constat, patrem hunc veneno necasse hujus filiæ matrem, utpotè quod adulterio thorum commaculaverit. Quo circa præsumendum non est, quod deindè illius filiam, quam fortè ab adulterio procreatam dubitabat, æquè ac fratrem proprium diligeret; nam sunt filii adulterini Deo, & hominibus odio: Imò timet pater, ne filia matri similis efficiatur; quandoquidem mater sibi similem parere solet, l. quod si nolit §. qui mancipia ff.de edilitio edicto, Nevizzanus lib. 2. Silvæ nuptialis num.115. Grammaticus decis.18. num. 3., & omnium melius, & copiosius Tiraquell. tract. de legib. connubiorum l.7. num. 7., qui multorum authoritatibus tam sacris literis, quam bonorum linguæ latinæ Authorum scribit, filiam matri similem esse consuevisse, ut si illa impudica extitit, sic futura sit filia. Et quamquam æquum non videatur, filiam*

Esame de' gradi dell'amore di quel Padre, che si fa dall'istesso Autore.

Grado di odio che si tira da *Menochio* cōtro la figliuola, parto dell'adultera moglie, la quale per la sua impudica vita rimase vitima del furore di questo Testatore.

filiam odio matris prægravari debere, l. si quis in suo § legis Cod. de inofficioso testamento, & ibi Doctores: Attamen dicendum est hic, filiam non prægravari, sed minùs diligi. Non enim ab ea Pater legitimam ratione naturali debitam substulit, sed residuum patrimonii proprio fratri potiùs, tum ob majorem dilectionem, tum quia familiam, & agnationem esset conservaturus, quàm filia, quam non diligebat, & quæ jam sequuta mariti conditionem facta erat alterius familiæ. Atque ità Pater aufert quod suum est; & ob id filiam non dicitur prægravare. Ità similem considerationem facit Alphonsus de Castro lib.2. de justa hæreticorum punitione, filios dignitatibus a lege privari, cum lex quod suum est non tribuat, nihilque, quod filiorum dici potest, auferat. Præterea mirum etiam non est, quod filia odio ex causa matris prægravetur, nam & hoc sæpè usu venire solet, quod multis exemplis ostendit Tiraquellus in tractatu de legibus connubiorum. Qua ex re cessat eorum consideratio, QUI DIXERUNT, FILIAM CENSERI VOCATAM A PATRE, MORTUIS MASCULIS, CUM A PATRE DILECTA CREDATUR. Quod & infra suo loco fusius explanabo. Nec enim hanc ob causam dilecta præsumitur, & causam non dilectionis in specie hac considerat Corneus cons. 291. num.4. lib.4.

In su dei motivi quarto, quinto, ed ultimo ragionava il *Menochio* nel *num.*17., che una tal rinunzia è concepita con ampliſſime clausole contra la figlia. E' concepita colla clausola *pro se, & hæredibus suis*, ed è concepita colla spiega *ob causam dotis*. Questa fu quella causa, che fu spiegata nella rinunzia, e questa fu quella, della quale si tenne conto nel testamento. *Nam præter id, quod instrumento renunciationis est scriptum, se ob id renuntiare, quod dotem acceperit, demonstratur etiam, quia Pater, dum eo anno 1538. disposuit, hoc declaravit, dum dixit, quod si filiæ conquerentur de dote sibi constituta, quod adhuc haberent coronatos 2000. pro omni, & toto eo, quod consequi possent. Et quando filiam hanc Pater nupsit, eam suam voluntatem sequutus est, ut ea dote contenta foret, quia in ea-*

eadem opinione semper steterit Pater, ut supra dictum fuit, Patris voluntatem, & filia illius dispositionis non ignara approbavit, dum dotem recepit, & hæreditati paternæ renunciavit. Questi furono i motivi del ragionamento di *Menochio* in esclusione della figliuola.

Proscrizione del consiglio di *Menochio*.

Io perciò esclamai in Ruota col maggior mio rispetto, che non era questa la maniera di allegare le autorità in un Senato così illustre. Dissi, sia non già un consiglio formato da un Dottore, ma una decisione di un Tribunale l'allegato consiglio di *Menochio*, non è allegabile nella causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano. Non volli entrare io nel numero di coloro, che avevano publicamente proscritto questo consiglio, del *de Marinis*, di *Marciano*, e di molti altri da loro citati, e di *Artman Pistore*: li quali, come io ho trascritto di sopra, avvertirono, che quella consultazione di *Menochio* era pericolosa, e che si dovea dell'intutto abolire. Fecero vedere quel Consulente inumano; che egli non si era insinuato nell' amorosa Jurisprudenza di *Papiniano*; che non avea riflettuto ai gradi dell'amore, e all'impeto dell'amor paterno; e senza riflettere neppure alla struttura dei cuori de' padri. In quei cuori, in cui Iddio ha impresso tanta tenerezza per coloro, i quali sono generati da loro, che si vive sicuramente, che egli non si abusino del lor potere per troppo severità, mettendogli insieme avanti i principj della natura umana, i quali portano più tosto i padri a un eccesso di amore, e di tenerezza, che a un'eccesso di severità, e di rigore. Allorachè Iddio volle far conoscere la sua condotta piena di affezione verso degli Ildraeliti, disse loro, che quantunque gli avesse castigati, pure non gli amava meno di prima, perchè egli l'avea castigati, *come lo Uomo castiga suo figliuolo*; con affetto, e tenerezza di padre. Tanto era lontano dal giusto il motivo considerato da quel padre a privare della eredità la figliuola per il disonore della madre, recato al prisco splendore della sua casa.

Motivi della sudetta proscrizione tratti dalla Giurisprudẽza di *Papiniano*.

Ma

Ma io non volli entrare per queste giuste considerazioni in proscrivere il consiglio di *Menocbio* ; ma dissi solo , che non si dovea allegare in questa causa per magnificare alcune poche , ed accidentali dottrine , che vi si leggono , da un Contradittore dottissimo , e che anche , come esperimentatissimo per le tante celebri cause , ch' egli ha difeso , sapeva bene , che ne' consigli non si attendono queste buttate dottrine , ma le circostanze del fatto , e il vero senso della quistione . Io anzi dissi , che il *Menocbio* avesse molto bene consultato in quel caso . Egli bene avvertì al peso dell'amore paterno, alla congettura della pietà , e che questa faccia il naturale , e civil Dritto della successione de' figli. Riflettè molto bene, che per posporsi il favore di una figliuola non vi voglia altro che l'uguale favore di un figliuolo, come quello, che porta il favore anche del costume per la conservazione del proprio cognome ; e perciò scrisse, *qua ex re cessat eorum consideratio*, *qui dixerunt*, *filiam censeri vocatam a patre*, *mortuis masculis*, *cum a patre dilecta credatur*. Cessa , disse *Menocbio* , questa considerazione nel caso mio . Mi sta avanti gli occhi un padre afflittissimo per l'onore perduto della sua casa ; fluttuante per li varj affetti verso la figliuola , o del fratello ; turbato ne' suoi pensieri allora , ch'entra ne' giusti sospetti, che quella sua figliuola non era parto del sacro amor maritale, ma memoria del suo disonore, de i publici adulterj della sua moglie ; e pensieroso nell' andarsi persuadendo di non dovere riguardare con tenerezza paterna colei , ch'era uscita dalle viscere di una carogna , e che ragionevolmente , come colei , che assai adulta era stata continuamente presso l' educazione della madre , donna impudica , potesse aver succhiato il latte di un sì reo costume ; e pensieroso il veggo riflettendo, continua a ragionare il *Menocbio* , che queste prime impressioni, radicate nell'inoltrata educazione della figliuola, sieno tenacissime nell'intero corso della vita , e difficilissime a volgersi in altro differente cammino, e che accada di queste prime impressioni come

Giusti motivi, che ebbe il *Menocbio* nel fatto, in cui scrisse. Vi erano circostanze dell' apertissima, ed indubitata volontà del Padre a favore del fratello .

me di un fiume, l'acqua del quale, ficcome con poca fatiga nel principio della fua forgente fi può voltare in diverfi canali per vie affatto contrarie, ed arriva finalmente in luoghi molti lontani l'uno dall'altro, così riefca difficile cambiarne la direzione, allorachè il letto ne fia divenuto profondo, e vetufto. Il veggo finalmente perfuafo, perchè quefte figlie fiano in odio preffo Iddio, e degli uomini, a privare quella fua prefunta figliuola nel teftamento della fua eredità. Io dunque, che in quefto mio Configlio debbo indagare la volontà del padre, credo, che non fe ne poffa dare maggior evidenza di quefta contro della figlia a favore del fratello. Così ragionava il *Menochio*.

Io non ho lo fpirito di trattenermi nell'applicazione di quefta circoftanza di fatto. Mi freno in non dare quì in altre maggiori efclamazioni più di quelle, che fuori del petto mi ufcirono in Ruota, per la felice, e gloriofa rimembranza della Conteffa Ifabella. Io paffo all'altra circoftanza di fatto della volontà del Teftatore fpiegata nel fuo teftamento. Quel Confulente ebbe tutto il motivo di rifpondere a favore del patruo. Nel teftamento il padre aveva efclufo efpreffamente la figlia: aveva detto, che colei doveffe rimaner contenta oltre la fua dote di altri 500. coronati. Premorto il figlio, in contemplazione del quale unicamente fi dovea dire fatta la rinunzia, e refo caduco il teftamento, fu il Teftatore più e più volte domandato, s'egli volea far altro teftamento; e rifpofe di non volerne far altro; e che il fuo volere era che doveffe anche rimaner fermo tutto ciò, che avea difpofto nel primo. Quefto era un fatto incontraftabile in quel cafo; e chi non vede, che con quefte circoftanze di fatto non fi potea mai dire refo caduco il teftamento, e che non fi potea dubitare più della volontà del padre a favore di fuo fratello contro della fua figlia?

E' mai quefta circoftanza di fatto nella noftra queftione? Evvi un altra circoftanza di fatto, rifponde il dotto Contraddittore. Evvi la riferba, che a fe fece la Conteffa Ifabella, che morendo il fuo fratello *ab inteftato* fenza figli legi-

legittimi, e naturali, dovesse succedere sulle doti materne *tantum*; e facendo egli testamento anche le dovessero esser salve le doti materne solamente: *verum fuit expressè conventum, & declaratum, quod remaneat, sitque salvum, & reservatum dictæ Ducissæ, suisque filiis, jus, & potestas succedendi in bonis, & dotibus maternis tantum, in casu tamen, quo Comes D. Franciscus Philomarinus eius Frater decederet (quod absit) absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore ab intestato: & conficiente testamentum remaneat etiam salvum ipsi Ducissæ jus ad eam spectans, vel quod spectare posset super dictis bonis, dotibusque maternis tantum*. Sicchè egli dice, chi non vede, che da questa riserva ben si deduca, che la figliuola intese di rinunziare non solo a beneficio del fratello, e de' suoi descendenti, ma ancora di tutti gli altri agnati, e degli altri congiunti più esteri; giacchè ella nel caso, che suo fratello moriva senza discendenti *ab intestato*, non si riserbò se non che *tantum* la successione su de' beni materni; *& inclusio unius*, della successione delle doti materne, *est exclusio alterius*, dell'esclusione nell'eredità paterna.

Il dotto Contradittore non risponde se vi sia questa circostanza; e passa alla circostanza della riserba, che si legge nella rinuncia, che crede valevolissima a sciorre qualunque dubbio. Esame della riserba.

Io lo prego a ricordarsi di quel, che l'ho pregato di sopra, della natura delle rinunzie, che si fanno dalle figliuole in sulle eredità paterne. Che queste, come ripugnanti al Dritto comune, e come riguardate con grandissimo odio dalle Leggi, non possano ricevere minima estensione, nè da caso a caso, nè da persona a persona, in modo tale che non corre la regola nelle rinunzie *inclusio unius est exclusio alterius*; come non corre neppure in tutte le altre cose, le quali si riputano odiose nel Dritto. Non perchè quella figliuola, morendo suo fratello *ab intestato* senza prole, si riserbò le doti materne solamente, perciò si potrà dire, che abbia rinunziato anche in tal caso alla successione paterna. Nelle rinunzie si attende a beneficio delle rinunzianti quel, che non si ritrova scritto; e cosa di cattivo esempio sarebbe di tirare la rinunzia di questa natura a i casi non espressi, come individualmente insegnano tutti gli Autori,

 i quali

i quali da me furono addotti di sopra. Non perchè la figliuola ebbe piacere di riserbarsi espressamente in tal caso *tantum* le doti materne, si potrà dire, che abbia ancora rinunziato alla successione del padre. Questa rinunzia concepita in tal caso affatto non si legge.

Neppure è operativa la clausola *deficientibus omnibus descendentibus*, trattandosi di rinuncia di figliuola fatta, quando vi era il figlio.

Ma si faccia pure questa estensione: Si legga, in grazia di chi vuole così, in quella rinuncia anche la clausola espressa di dover valere la rinuncia *deficientibus omnibus descendentibus ab intestato*, non perciò mai questa clausola sarà operativa, quando la rinuncia si vegga fatta in tempo, che viveva il fratello, e fatta a beneficio del padre: nè io fin'ora altro ho dimostrato, che tutte queste clausole, e le più ampie ancora, che si possono ideare, servino, e si restringano alla natura della rinuncia, servino, e si restringano alla realità di quelle persone, che le leggi presumono di essersi contemplate, alla realità della persona del figlio, e della sua discendenza, la parte più predilettа del padre. In fatti nella rinuncia della Principessa di Albano non si leggeva altra clausola che questa. Questa clausola appunto vi si leggeva, *adeo ut nunquam prætendi possit, quod per mortem eorumdem dominorum donatariorum absque descendentibus sint expiratæ, vel factæ contemplatione familiæ, & agnationis, sed semper effectum habeant in omnem casum, uti reales, & omni meliori modo*. In quella rinuncia si leggeva ancora una consimile riserba: *reservatis sibi ultra dotem, & mobilia, & tantummodo scutis trigintamille in casu mortis Principis, & D. Francisci sine filiis legitimis, & naturalibus masculis, quia sic sibi placuit, & placet*. Questa è quella rinuncia, che si trascrive dal *de Marinis* nella sua citata Risoluzione. Tutte queste clausole nondimeno furono riputate come cosa oziosa, e che non potessero alterare la sostanza, e natura delle rinuncie, che si fanno dalle figlie, ch'ella è di presumersi fatta a beneficio de' figli maschi. Dimodochè scrive ancora così il citato *Gio: Francesco Marciano* nel *n.34*: *Propterea licet aliqui contrarium tenuerint ex eo, quia cum Pater voluerit filiam per renun-*

Clausola, che si leggeva nella rinuncia della Principessa di Albano, *etiam deficientibus omnibus descendentibus*.

nunciationem in vita esse exclusam, eodem modo præsumatur velle post ipsius mortem decedendo ab intestato, nec dici posse ab intestato vocasse, quam sciverat per renunciationem exclusam, ut contra Zenzellinum considerat Daut. in dicto cap. quamvis &c. ubi communem dicit, prout videtur voluisse Principem Patrem in nostris terminis, RECIPIENDO RENUNCIATIONEM DUCISSÆ FILIÆ AB INTESTATO, ETIAM DEFICIENTIBUS DESCENDENTIBUS, ET REBUS IN EODEM STATU NON PERMANENTIBUS, ET QUOD NON INTELLIGATUR FACTA FAVORE AGNATIONIS, ET FAMILIÆ &c. ad quod facit Collectarius, &... nihilominus hæc omnia procedunt, quotiescumque adsunt personæ, quarum contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio, tunc enim bene militat ratio, & optimè elicitur præsumptio, voluisse Patrem, licet decedentem ab intestato, illam esse exclusam. Se dunque non si è tenuto minimo conto dell' espressa clausola, *etiam deficientibus descendentibus ab intestato*, come se ne vuole tener conto, allorachè si vuol trarre per mezzo di congettura fondata su la riserva delle doti materne *tantum*.

Cresce sempre più la debolezza di questo argomento riflettendo, che una tal riserva non si vide mai verificata. Non si verificò il caso della successione del Conte del Castello. Non si tratta più ora di un caso, in cui la rinunzia avesse avuto il suo effetto colla vita del figliuolo. Si tratta ora di una rinunzia, che non ebbe mai il suo effetto per la preventiva morte di quello.

A tal proposito nota il citato Autore nel *num.14. Precipuè cum in bujusmodi nostra renunciatione non adsit Aquiliana stipulatio, & acceptilatio, ex qua solet etiam renunciatio realis quandoque judicari, cum per eam omne jus, & actio extinguatur, in qua principaliter se fundat Romanus cons.22. & seqq., cui etiam alia adsertur resolutio per Capicium in additione ad consuetudinem, si moriatur fol.81., ut procedat scilicet, quando masculus supervivit Patri, ut videtur fuisse in casu*

casu illius consilii, secùs illo præmortuo, cum renunciatio existente masculo facta tacitam videatur habere conditionem, si ille supervivat, & ideò illo præmortuo, etiam quod adesset acceptilatio, non poterit dici extinctum jus, & actio perempta, & sequitur etiam idem Pisanellus in præcitata additione fol.130. hic essent repetenda.

Tratta questo particolare argomento delle rinunzie delle Dame il Consigliere *Errico Coccei* nella sua citata Esercitazione *De Renunciatione fæminarum Illustrium*, §.78. Dopo aver posti in esame molti casi, viene a scrivere di questi ne' termini, che qualunque rinunzia, e riserba a quella mai annessa, si risolvi, e svanisca per la preventiva morte de' figli, i quali si fossero contemplati espressamente, o che la rinuncia in tempo, ch' essi vivevano, si fosse fatta: *quod si verò tum non dum delata iis fuerit hæreditas, & filiæ tale pactum cum patre, vel fratre ineant, ut in favorem masculorum, VEL DUM ILLI SUPERSUNT, renuncient hæreditati futuræ; deinde vero masculi omnes ante Patrem, aut fratrem moriantur, constat filias patri, & fratri succedere ab intestato, non ex regressu, vel reservatione, sed quia conditio renunciationis annexæque adeo ei reservationis, non extitit ei enim inest conditio, si pater vel frater relictis masculis decesserint; qui adeò si vel nulli extiterint, vel omnes præmortui fuerint, deficit conditio renunciationis, adjectæque ei reservationis adeoque perinde est, & perinde succeditur, ac si nulla renunciatio, ac consequenter nulla reservatio facta fuisset.*

Dottrina assai propria del *Consiglier Coccei* nella sua Dissertazione Delle Rinuncie delle Dame.

Questa è quella forza, che secondo il sentimento de' più dotti Jurisconsulti potrà avere la riserba della Contessa Isabella per la preventiva morte del figlio. Io dopo di aver servito al riverito Contradittore in su di questo suo argomento della riserba, che mi contropose, alloracchè io lo pregai di rispondermi, se nel caso nostro sia quella circostanza di fatto, che si leggeva nell'allegato consiglio di *Menochio*, dell' aperta volontà del Testatore, dichiarata nel suo testamen-

Esame se la rinuncia della Contessa Isabella venga avvalorata dal testamento, che fece suo padre, reso poi caduco.

to per la validità della rinuncia, e per la perpetua esclusione della figliuola, dimando di nuovo, se vi sia quella circostanza di fatto. Non vi è questa circostanza di fatto. Evvi una circostanza totalmente contraria. Molti anni dopo, che si era stipolata la rinuncia della Contessa Isabella fece il Principe Tomaso il suo testamento. In questo non si vede fatta minima menzione di quella rinuncia. Affatto non fu esclusa la figliuola nella successione della sua eredità nel rincontro di lei, e de' soli laterali. Io già di sopra ho descritto le vive, e più amorose imagini di questo padre, ch'ebbe nel suo testamento, e i riguardi da lui avuti, secondo che dimostrano le letterali espressioni testamentarie, la sua ragionevole volontà, ed una assai propria, e benigna Giurisprudenza. Se dunque mancano tutte queste ragioni nella causa del fratello Marcantonio, da qual fonte si potrà mai tirare il dritto di un maggiore amore verso di lui, che verso della figliuola? Non abbiamo neppure il fatto, che era nella specie di *Menocbio*, di quella bella armonia, che v'era tra l'uno, e l'altro fratello, e della di loro continua dimora insieme, e della fraterna società anche riguardo ai beni. Marcantonio, io dissi nella narrativa del fatto, niuna attinenza avea avuto col fratello Principe Tommaso; anzichè molti anni prima, che questi si maritasse, si era egli maritato, nulla curando il solito costume de' Grandi di servire a i matrimonj de' primogeniti. Questi, e non altri, sono i sentimenti de' nostri Jurisconsulti intorno alle rinuncie delle figliuole a beneficio de' di loro padri: nè io saprei ritrovare modo, come, per servire al riverito Contradittore, il *de Marinis*, *Marciano*, ed il *Menocbio*, che si voglion da lui gran partigiani del suo lodevole impegno, potessero in sul vero essere delle cose divenire favorevoli alle di lui premure. Per la qualcosa io mi do a sperare, che il S. R. C. colla sua clemenza abbia nuovamente a riflettere su di queste ragioni, comechè sieno rozzamente esposte, fondate sulle espresse determinazioni del

Drit-

Dritto, in sulla notoria caducazione del testamento, e su la risoluzione della rinunzia, che non avesse potuto escludere la figliuola dalla intestata successione paterna.

Nè io potrò mai credere, che taluno abbia a stimare queste mie speranze mal fondate, e come effetto di una facilità di cuore più tosto, che nate da una certa unione di circostanze di fatto, e di Dritto, e che perciò si possan dire bene appoggiate; imperciocchè quello, che avrà fatto riflessione su di quella gravissima autorità del nostro Senato, su di quella ammirabile docile sua costanza, che tiene nel dare la giusta misura agli affari, su di quella candida innocenza de' suoi costumi, su di quella sua onorevolissima maestà, non potrà giudicare così sinistramente delle mie speranze, postochè si compiaccia di aver sotto gli occhi la causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano libera da que' nuvoli di affettate difficoltà, onde fu coverta dal grande ingegno dell' Avvocato *Ettore Capecelatro*, e restituita al suo vero stato; il quale altro non è in somma, che di vedere, se la figliuola, ed unica figliuola, Isabella Filomarino, debba succedere all' eredità del di lei padre, che si contentò di morire senza alcun testamento. Questo è il caso, e non altro. Io ho dimostrato già, che quel testamento, che si fece dal padre molti anni prima della sua morte, non possa meritare il nome di testamento. La caducità sua si legge scolpita in mezzo della nostra Jurisprudenza. Premuore il figliuolo Conte del Castello erede istituito. La preventiva morte dell' erede è un caso della caducità espresso dalla legge, secondo il senso naturale, civile, e del foro, nella specie di una sostituzione fidecomissaria, in una chiamata concepita, se l' erede avesse adito l'eredità. Sia dunque nel testamento la più ampia clausola codicillare; sia la chiamata del sostituito spiegata con parole dirette, secondo le formole dell' antica Roma; sia nella più strana ipotesi contemplata l' agnazione, non son queste circostanze abili a far mutare l'invariabile natura della caducazione, come sono abili a far traviare la nostra

con-

controverfia fuor del fuo alveo . Sia la foftituzione compendiofa, fia di qualunque altro rango , ecco l' altro cafo della caducazione . La condizione dell' efiftenza delle figliuole del Conte del Caftello non fi verificò ; onde non fi verificò quel giudiziofo innefto di un maritaggio penfato dal Teftatore, fenzachè la figliuola aveffe avuto giuftizia di dolerfine. Non nacquero mai quefte predilette femine. Si fece il rincontro della fola figliuola, e laterali ; ed ecco avanti la Jurifprudenza di *Papiniano*, che mai fa fupporre inumano il padre in pofporre la fua figliuola agli più rimoti, e di una linea, oh quanto, più diftante in amore: ed una Jurifprudenza appoggiata anche full' efpreffioni letterali del teftamento, e sì di una evidente volontà del Padre; da lui più apertamente fignificata, allorachè il funefto accidente di fuo figliuolo fenza alcuna prole operò il rincontro de' laterali e della fola figliuola. Tempo, in cui egli unicamente per coftei fi vide tutto follecito in far regiftrare l'affenfo, nulla curando de' laterali ; e nulla più curando di fanare con qualche fua dichiarazione, o codicillo, nel molto tempo , che fopraviffe, quella caducazione, che ciafcuno vedeva effer nata da' due cafi efpreffi *in jure*, della *morte preventiva dell' erede*, e della non *verificazione delle condizioni* . Si contentò quel padre fenza far alcun teftamento lafciare alla fua figliuola, fua unica legittima erede, i fuoi averi come di lei legal patrimonio. Fu pregno l' animo fuo di quelle imagini, che ci defcrive *Papiniano* nella amorofa linea de' difcendenti, fonte, onde derivano le regole, che fi debbono tenere fulla offervanza delle letterali efpreffioni , e ful modo dell' interpetrare i cafi taciti, ed ommeffi .

Diffi perciò, che il Teftatore ebbe tutti i riguardi per le figliuole di fuo figlio in chiamare i laterali, che non furono confiderati che a contemplazione, che quelle con effi fi doveffero maritare. Altra imagine egli non ebbe avanti che quella, che fi legge nel tefto di *Papiniano* ful matrimonio di Procola Severina ; in modo che fimiglianti chiamate, fecondo

il savio sentimento di *Giacomo Cuiacio*, niun genere di sostituzione abbracciano, ma un vero caso delle nozze; quel *casus nuptiarum*, che, secondo il Dritto, ed il senso delle cose giudicate, non si estende in alcun altro caso. Queste nozze appunto non si verificarono, perchè le figliuole del Conte del Castello non mai nacquero. Sicchè non si sa vedere, come si possa dire essersi fatto luogo alla chiamata posta sotto questa condizione delle nozze; giacchè in quanto alla di loro natura sono le stesse le condizioni delle nozze non seguite, che delle seguite. I contrarj sono della medesima disciplina. Per la qualcosa in qualunque maniera si fosse considerato il testamento, che sta in esame, o come qualificato del genere delle sostituzioni, o del caso delle nozze; si vegga troppo evidentemente essersi reso caduco; dimodochè si debba dire, che il Principe Tommaso se ne fosse morto *ab intestato*.

Questa caducazione io dimostrai esser caduta sopra il prelegato; e che reso caduco il testamento caduchi si rendono i legati, ed i fidecommessi. Oltrecciò dimostrai, che sia innegabile una tal caducazione, come quella, che nasce dall'istesso prelegato, per la preventiva morte del prelegatario. Avvenimento, che secondo le leggi fa caduco il legato, per esser la caducazione cosa, che tocca ugualmente così l'eredità che i legati. Quindi anche dedussi, che fosse caduco per la medesima ragione il gravame de' ducati 100. mila: anzichè questo a niun patto possa valere, imperciocchè giammai un successore legittimo si può gravare dal Testatore, allorachè quello non viene onorato nel testamento. La Disciplina del Dritto Romano non permette sì fatta impropria, e non corrispondente maniera di ufizj. Questa Disciplina si è veduta abbracciata comunemente da Feudisti stranieri, costantemente tenuta tra Nostri, ed avvalorata dall'autorità de' nostri Tribunali. Se mai ella si ritrova in qualche modo talvolta alterata, è avvenuto per uno spirito di equità a favore de' Creditori di causa onerosa, non già

già per i legati lasciati in quel testamento, in cui gran torto si fece all' erede e successore legittimo, ovvero niuno onore gli si fece, nè per qualunque altro titolo lucrativo, a cui tanto è lontano, che favorisca l' equità, che questa tutta assiste a favore del successore legittimo.

Sicchè io dimostrai, che tutta la ragione in sulla intera eredità del Principe Tommaso spetti alla Contessa Isabella di lui dilettissima figliuola. E qual mai può essere erede di un padre, che si contenta di morire senza far testamento, se non che la sua figliuola? Dimostrai perciò, che la rinuncia di colei fatta ne i capitoli matrimoniali alla successione paterna in tempo, che viveva il figliuolo, nulla le debba nuocere, accaduta già la morte preventiva di questo senza alcuna prole. Le rinuncie non ricevono nell' ordine de' discendenti la forza dagli ampj giri delle sterminate clausole, ma dal fine, e dalla giustizia della causa; dimodochè niuno si debba supporre così fatuo, che abbia voluto posporre se, e la sua posterità, agli più rimoti laterali, ed esteri sulla successione dell'eredità paterna. Le formole non debbono essere scaturigine di assurdi, e d'inumane azioni. Queste furono quelle ragioni, che hanno avuto l'infelice sorte di esser così rozzamente da me maneggiate, e che furono sempre avanti gli occhi de' passati chiarissimi Avvocati della Casa di Conversano; onde coloro sempre consultarono, che si dovesse andare nelle Spagne, per far rivocare il laudo del Vicerè di Monterey; che, poichè si vide rivocato, si sperimentasse la ragione nel S. R. C. sulla successione dell'intera eredità; che al Signor Principe della Rocca in in questi ultimi tempi, che non pretendeva che il rifacimento di alcuni pochi corpi del prelegato, si opponesse la decisione, che si dovea fare della causa della successione. E' alla memoria di tutti, che questa azione non fu promossa che efficacemente dalla Casa di Conversano. I due casi, che *in jure* si leggono determinati, per dirsi caduco un testamento; ambidue in mezzo di questa causa sempre si videro:

la preventiva morte dell' erede , e la non verificazione della condizione nelle sue parti. Ma un tal mio debolissimo credere non farà mai, che l'autorità, e dottrina di un Senato così illustre, e venerando, non debba essere la perpetua regola di qualunque mio detto, e di qualunque mio pensiere.

Napoli 6. Novembre 1750.

Stefano Patrizii.

Interc. del Teſtamento del Principe Tommaſo Filomarino.

I. IStituiſco mio erede univerſale, e particolare D. Franceſco Filomarino Conte del Caſtello mio figlio primogenito benedetto in tutti li miei beni mobili, e ſtabili, burgenſatici, feudali, e titolati, annue entrate, cenſi, renditi, ſuppellettili di caſa, denari, gioje, oro, argento, lavorato, e non lavorato, animali, raccoglienze, nomi di debitori, ragioni, azioni, ed altri qualſivoglia, che mi ſpettaſſero, e poſſono ſpettare in qualſivoglia modo; però con l'infraſcritte condizioni, peſi, e gravezze, e riſerbati gl'infraſcritti legati, ſoſtituzioni, e fideicommiſſi reſpettivamente, come di ſotto, li quali ſi debbiano puntualmente oſſervare.

II. Dichiaro, che l'intenzione mia è che il detto Conte mio erede poſſa, e vaglia in vita diſporre di tutti li beni burgenſatici, e feudali della mia eredità a beneficio di chi egli vorrà, e come meglio li piacerà, & piaccia, fuorchè di ducati centoventimila, e dell'infraſcritto mio Palazzo, & Caſe, delle quali farò l'infraſcritto fideicommiſſo per le ſuſtituzioni, che farò negl'altri beni, s'intende limitata la poteſtà al detto Conte di diſporre in vita del reſto della mia eredità, e beni burgenſatici, e feudali come di ſopra.

III. Laſcio *jure prælegati*, ed in ogn'altro miglior modo, e via, che poſſo, e mi è permeſſo di ragione al detto Conte mio figlio, ed altri infraſcritti ſucceſſori, del modo infraſcritto, ducati centoventimila correnti, da conſeguirſi ſopra tutti li miei beni, e ragioni, burgenſatici, feudali, e titulati, che reſtaranno nella mia eredità, del modo, e tempo, e con le condizioni infraſcritte; per lo che gravo in ogni miglior via, e modo che poſſo, & vaglio il mio erede, e ſucceſſore, e tutti li miei beni, e ragioni qualſivoglia burgenſatiche, feudali, e titulati; e voglio, che tanto li detti ducati centoventimila, come anco il

mio

mio Palazzo, e Case, che furono del Patrimonio del qu.Sig. Nicolò Bernardino Sanseverino Principe di Bisignano, poste nella strada di S. Chiara con loro augumento fatto, e da farsi, che così anche le Casette, e Poteche vicino la Chiesa di S. Marta, con intiero loro stato, pervenghino, e si conservino nel detto Conte mio erede, e nelli suoi descendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore legitime* descendenti da primogeniti, in primogeniti in infinito, abili però a casarsi, ed osservandosi sempre l'ordine della primogenitura. E per mancamento della linea mascolina del detto Conte pervenghino, e si conservino nel detto quond. Marcantonio Filomarino mio fratello, e nelli suoi descendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, ed osservandosi similmente l'ordine della primogenitura, come di sopra. E venendo similmente a mancare la linea mascolina del detto Signor Marcantonio mio fratello, li detti ducati 120000., e beni stabili pervenghino, e si conservino nel Signor Alfonso Filomarino del quond. Marcello, e nelli suoi descendenti maschi legitimi e naturali, *ex corpore legitime* descendenti da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, & osservandosi sempre l'ordine della primogenitura, come di sopra. E per mancamento anche della linea mascolina del detto Signor Alfonso, pervenghino, e si conservino nel Sig. Marcello Filomarino del qu. Fabrizio, e nelli suoi descendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, & osservandosi sempre l'ordine della primogenitura, come di sopra. E mancando similmente la linea mascolina del detto Signor Marcello pervenghino, e si conservino nelli discendenti maschi del quond. Signor Claudio Filomarino di Ascanio legitimi, e naturali *ex corpore* di primogenito in primogenito, abili però a casarsi, con osservarsi parimente l'ordine della primogenitura. E mancando eziandio tutti li descendenti maschi del detto Claudio pervenghino, e si conservino

nel

nel Signor Francesco Filomarino del quond. Scipione, e nelli suoi descendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito, abili similmente a casarsi, & osservandosi parimente l'ordine della primogenitura, come di sopra. E per mancamento anche della linea mascolina del detto Signor Francesco pervenghino, e si conservino nelli descendenti mascoli legitimi, e naturali *ex corpore* del quond. Signor Pompeo Filomarino marito della quond. Signora Beatrice Caracciola di Antonio, similmente da primogenito in primogenito, abili però a casarsi, & osservandosi similmente l'ordine della primogenitura, come di sopra, e non altrimente. Finalmente, che non succeda l'uno se non dopo la morte dell'altro di grado in grado coll'ordine sudetto, escluse sempre, & in ogni caso dal beneficio, & commodo di questo legato, & fideicommisso tutte le figlie femine nate, e che nasceranno tanto da me, o dal detto Conte mio erede, quanto dal detto Signor Marcantonio mio fratello, e da tutti i sudetti altri da me nominati, e chiamati, e da' loro descendenti *in perpetuum ordine successivo*, come di sopra, ancorchè per dote di paraggio, legitima, loro supplemento, alimenti, & per ogn'altra ragione, che vi potessero pretendere in qualsivoglia modo; eccetto però, quando alcuna delle figlie femine del Conte, alla quale *de jure communi* spettasse il beneficio di questo legato, & fideicommisso, come legitima erede del maschio ultimo possessore, o successore, si casasse, o si ritrovasse casata con uno della sudetta Casa Filomarino descendente da uno delli sudetti, cioè o dal Conte, o dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o da Marcello, o da' descendenti di Claudio, o da Francesco Filomarino, o da' descendenti di Pompeo Filomarino, precedente dispensa del Sommo Pontefice, poi quando fusse di bisogno; perchè in tal caso (dovendosi il predetto legato, & fideicommisso conservare nella fameglia Filomarino nel modo come di sopra), mi contento che la figlia femina del detto Conte sia capace della

la sudetta successione, e li suoi descendenti maschi della detta Casa Filomarino, da primogenito in primogenito come sopra. E l'istesso dico d'ognuna delle figlie femine descendenti dalla linea di detto Conte, & Marcantonio, Alfonso, Marcello, descendenti di Claudio, di Francesco, e Pompeo Filomarino, e di loro descendenti *in perpetuum ordine successivo*, che si trovasse casata, o si casasse con uno de' descendenti da' sudetti nel modo come di sopra; perchè in tal caso voglio, che goda il beneficio, & commodo del predetto legato, & fideicommisso, seu li suoi figli, e successori maschi di Casa Filomarino nel modo sudetto, o che si dirà appresso: & l'istesso dico delle figlie femine di ciascuna linea, anco discendenti da femina della detta Casa Filomarino; purchè la figlia femina sia dell'istessa Casa Filomarino, se si trovi casata, & si casi con alcuno descendente delle dette linee del Conte, di Marcantonio, di Alfonso, di Marcello, de' discendenti di Claudio, e di Francesco Filomarino, & de' discendenti del sudetto Pompeo Filomarino. Ma quando non vi fussero maschi discendenti del detto Conte, nè femine, che si maritassero, o si fussero maritate, come di sopra, ne' maschi discendenti dal detto Marcantonio, e si trovasse figlia femina di D. Isabella Filomarino Duchessa delle Noci mia figlia, casata, o che si casasse con alcuno di Casa Filomarino delli discendenti dalli da me chiamati a questo fidecommisso, voglio, che non obstante che la figlia femina fusse d'altra fameglia; perchè in tal caso il predetto fideicommisso si dovrà conservare nella Casa Filomarino in uno delli da me chiamati, e nominati, come di sopra, secondo lei, e li suoi discendenti della detta Casa Filomarino del medesimo modo, che ho detto di sopra: l'istesso dico delle figlie femine discendenti della detta linea; purchè si casino, o essendosi casate come di sopra. Però voglio, che quando le figlie femine da me chiamate non si trovassero maritate, o da alcuno delli chiamati in questo legato, o fideicommisso, vi restassero figlie femine non casate al tempo della morte

del

del padre, o del fratello, o d'altro ultimo successore, o possessore del presente legato, e fideicommisso, in tal caso, tanto li frutti, & entrade di detti ducati centoventimila; come anco li frutti, & entrade dei sudetti beni stabili, e li frutti, & entrade di detti frutti, si debbiano impiegare in compra dell'istesso modo, che dirò appresso per li detti ducati centoventimila, fin a tanto, che la detta una, o più figlie femine si maritaranno con altri, che con uomo di Casa Filomarino descendente dal detto Conte, o dal Signor Marco Antonio, o da alcuno delli sudetti altri da me chiamati come di sopra; & allora voglio, che tanto li ducati centoventimilia, quanto quello che si trovasse aumentato delli frutti, & entrate di essi ducati centoventimilia, e li frutti, & entrate di essi frutti, & entrate si unischano insieme, e tutti s'intendano lasciati con l'istesso vincolo, e condizioni, e nell'istesso modo che ho disposto, & dispongo di detti ducati centoventimila, & stabili; e cossì voglio, che debbia sempre osservarsi, che succedelse il detto caso di femine, che non si trovassero maritate come di sopra, che si aspetti il caso del matrimonio, e trattanto se moltiplichi nel modo sudetto.

Però succedendo, che più figlie femine si trovassero maritate con uomini della detta mia famiglia Filomarino, discendenti dai suddetti da me chiamati, come di sopra, s'intenda chiamata la primogenita di quelle, che de jure comuni sarà succeditrice all'ultimo possessore del detto legato, e fideicommisso, e la sua linea mascolina legitima, e naturale, osservandosi sempre l'ordine della detta primogenitura, come di sopra; e dopo mancando la sua linea, voglio che possa succedere la linea della detta casa Filomarino di quella femina discendente da uno delli suddetti da me chiamati, che fosse similmente casata con uomo della detta mia famiglia Filomarino discendnte dai sudetti, e fusse primogenita, o discendente dalle linee, e persone da me chiamate, e preferite da grado in grado, come di sopra. Però

rò mancando la linea mascolina della detta femina, o femine, che nel caso da me chiamato succederanno a questo legato, o fideicommisso, voglio, che succeda quella linea mascolina da me chiamata con l'istesso ordine sudetto, e l'istesso sempre si debbia sempre osservare, quante volte succedesse il caso; perchè l'intenzione mia intanto è di escludere le femine, e loro discendenti, in quanto che non si trovassero maritate, o non si maritassero con uomo di casa Filomarino legitimo, e naturale discendente da uno dei sudetti come di sopra; e li loro discendenti non fussero della detta famiglia nel modo esplicato di sopra. Però mancando tutti li maschi, e linee mascoline di tutti i sudetti nominati da me chiamati, allora mi contento, che succeda la figlia femina, e per ultimo chi sarà il legitimo successore del moriente, o della moriente in esclusione del Fisco, con condizione che si debbia cognominare di casa Filomarino, e usare l'Arme, e insegne della Casa mia absolutè, o almeno *in digniori loco*, tanto il cognome, quanto l'armi: li quali successori, come ho detto, di grado in grado voglio, che non debbiano conseguire li detti ducati centoventimila, o moltiplico, nelli casi sudetti in denari contanti, e li sudetti beni stabili, ma si debbiano conservare; e conseguirne il beneficio, che se ne potrà ritraere sopra li detti miei beni, e ragioni, burgensatici, feudali, e titulati, che essi con la grazia di Dio possederanno: eccetto però quando (il che Dio non permetta) li detti miei beni, e ragioni, burgensatici, feudali, e titulati, uscissero dal dominio de' sudetti miei successori, a beneficio de' quali ho fatto il predetto legato, e fideicommisso; o pervenisse a persone estranee, o vero pervenisse a figlia femina, che non fusse maritata, o non si maritasse con uomini di casa Filomarino, come di sopra, nelli quali casi, e in ciascheduno di loro solamente, lascio, e voglio che l'ultimo possessore di detti miei beni, e ragioni, burgensatici, feudali, e titolati, sia tenuto, e debbia intieramente sodisfare in denari contanti li ducati centoventimila, e
il

il moltiplico fatto al successore chiamato in quelli, che verrà immediatamente per l'ordine da me dato, come di sopra; e di quelli debba farsene deposito in Banco publico in Napoli, condizionato per impiegarsi in compra, o compre de' beni stabili, o di annue entrate in burgensatico libere, e col patto di retrovendere in questo Regno, col consentimento in scritto in ogni compra, non solo d'un uomo di casa Filomarino, all' ora più prossimo a succedere nel detto legato, e fideicommisso, o colui, che allora similmente lo goderà; ma anche del molto Rev. Padre Rettore, che di tempo in tempo sarà del detto Collegio di Napoli della Compagnia di Giesù, e non altrimente: con dichiarazione, che tal consentimento non induca approbazione alcuna delle compre, che si faranno di denari lasciati da me per questo effetto: e facendosi compra col patto di retrovendere, e quante volte così accadesse, nelle cautele di esse compre, e de' patti de retrovendere, vi sia condizione, che il prezzo capitale in caso di restituzione, o di compra, si depositi in Banco pubblico in Napoli, condizionato per impiegarsi in altra compra nel modo come di sopra; altrimente non facendosi, il deposito col vincolo, e condizione sudetta sia nullo, e invalido ogni atto di pagamento, o di retrovendita, che si facesse, e non si trasferisca il dominio di qualsivoglia beni, e entrate in alcuno; ma resti in potere di detto successore, nel modo come di sopra, per la reale, e totale osservanza di questa mia disposizione: e cossì debbia sempre osservarsi, fin a tanto, che ne sia fatta compra libera, e senza patto de retrovendere.

IV. In oltre voglio, e ordino, ed assolutamente, che in niun modo possano godere il beneficio, e commodo delle dette successioni, e sostituzioni coloro, che tenessero abito di Cavaliero di Malta, o di altra qualsivoglia Religione, e per conseguenza non potessero casarsi; e nè anche quelli, che fussero inquisiti *de crimine læsæ Majestatis Divinæ*, *vel humanæ*, o di qualsivoglia altro delitto, per lo quale si meritasse confiscazione di beni; ma ne restino in tutto privati come di sotto.

 VI. Di

V. Di più lascio, voglio, e ordino, & espressamente, che sopra li detti ducati cento ventimila, e moltiplico di essi nelli casi sudetti, e sopra l'entrade, beni, e ragioni, che con quelli si compreranno, e acquisteranno; e nè anche sopra li beni stabili sudetti in qualsivoglia futuro tempo, o altrove, o sopra il denaro, che si trovasse forse depositato in Banco, o altrove, non si possa in ogni futuro tempo far vendita, alienazione, obbligazione, distrazione, pignorazione, nè disposizione alcuna per li detti successori da me chiamati, nè da ciascuno di loro, in tutto, o in parte, nè sopra di quelli si possa trasferire, nè acquistar dominio, servitù, possessione, tenuta, ipoteca, ragione, nè azzione alcuna a qualsivoglia persona, & creditori de' suoi successori, o di ciaschedunо di loro, ancorchè fussero anteriori, poziori, e privilegiati di qualsivoglia privilegio, *etiam in corpore utriusque juris clauso*, e per causa di dote, ragioni dotali, e al Fisco; nè per altra qualsivoglia causa, ancorchè giusta, pia, favorabile, necessaria, permessa di ragione; nè ancorchè v'intervenisse decreto, o dispensa del S. R. C., o di qualsivoglia Giudice, o Tribunale per Supremo che sia, *causa etiam plenissimè cognita*, e anche con dispenza, licenza, e ordine di qualsivoglia Potentato per Supremo che sia, etiamdio del Serenissimo Rè, e Signore di questo Regno, o Cesarea, o Pontificia, che fusse, anche di certa sua scienza, e di moto proprio, e di suprema, e assoluta potestà; e non obstante che essi successori non avessero altri beni, e che con li detti beni, e entrate da me proibite alienarsi, se liberassero da qualsivoglia pericolo, eziandio de loro vita, o libertà; o vero acquistassero alcun notabile beneficio, grandezza, o esaltazione de' beni, di vita, d'onore, o di altra cosa urgentissima, utilissima e onestissima che fusse; e nè anche in ogni futuro tempo si acquisti ragione alcuna al Regio Fisco per qualsivoglia delitto per gravissimo che fusse, *etiam læsæ Majestatis Divinæ, vel humanæ, etiam in primo capite*, o per pena, o per contumacia, alla quale fussero incorsi, o incorressero

rafsero li detti fuccefsori, o alcuno di loro; perchè voglio, e dispongo, che tanto li detti ducati cento ventimila, e moltiplico di essi; quanto l'entrade, e beni, che di essi si compraranno, o il denaro, che si trovasse depositato, e li sudetti beni stabili pervenghino alli sudetti successori di grado in grado nominati, e chiamati come di sopra, come contemplati ciascuno di loro separatamente, e nominato da me *ex propria persona*, li quali tutti di grado in grado, e con l'ordine, e condizioni sudette li substituisco in ogni miglior modo, e via che posso di ragione, e voglio, che siano solamente usufruttuarj delli frutti, e entrate di detti ducati cento ventimila, e moltiplico di essi, e di detti beni stabili di sopra particolarmente descritti l'uno dopo l'altro, durante la loro vita solamente, e non più; con osservarsi *ad unguem* questa mia disposizione, e non altrimente.

VI. E quello che forse controvenisse in qualsivoglia modo a questa mia disposizione; o commettesse qualsivoglia delitto, come di sopra, o incorresse in contumacia; e che perciò si potesse aver ricorso sopra li detti ducati 120000., e moltiplico di essi, sopra li beni, ed entrate, che si comprassero, ed altri beni stabili sudetti, lascio, e voglio, che avanti l'atto della controvenzione, e di qualsivoglia delitto, e contumacia, *& in praeambula hora* del tempo, e per due ore avanti, resti, e sia *ipso jure*, *ipsoque facto privato*; siccome da ora per allora in ciascheduno delli casi sudetti, e per contro lo privo d'ogni commodo, e beneficio di questa mia disposizione, e d'ogni ragione, che forsi per essa avesse acquistato, e voglio che resti nullo, ed invalido ogn'atto di vendita, alienazione, ed obligazione, che si trovasse fatta, o si facesse, e li detti ducati 120000., e moltiplico di essi, e tutti li beni, & entrate, che se ne ritrovassero comprate, e così anche li beni stabili sudetti pervenghino subito intieramente, e senza diminuzione alcuna ad altro successore di grado in grado da me nominato, e chiamato, come di sopra, e così debbia perpetuamente

mente osservarsi, e tante volte, quante il caso succedesse.

VII. E quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (il che Dio non permetta) a morte senza descendenti maschi legitimi, e naturali di suo corpo, e ne restassero figlie femine, le quali non si trovassero casate, o non si casassero con uno di Casa Filomarino discendente dai sudetti da me chiamati nel fideicommisso; cioè dal Signor Marcantonio; o da Alfonso; o Marcello; o dai discendenti di Claudio; o da Francesco; o da Pompeo Filomarini: In tal caso instituisco mio erede universale, e particolare, non solo in tutti li miei mobili, e stabili burgensatici, ragioni, azioni, ed altre qualsivoglia, come di sopra; ma anche, in virtù della grazia conceduta da Sua Maestà Cattolica alli Baroni del Regno, in tutti li miei beni feudali, e titolati, entrate, e ragioni feudali il detto Signor Marcantonio Filomarino mio fratello, ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio, e quello che terrà luogo di primogenito, purchè sia mascolo discendente dal detto Signor Marcantonio, con le medesime condizioni, pesi, gravezze, vincoli, sostituzioni, fideicommissi, e proibizioni *respective*, come sopra, e col detto prelegato di detti ducati 120000. sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati *ordine successivo*, come di sopra; e con la potestà riserbata al detto Conte mio figlio, morendo senza figli maschi, nè femine di disporre in morte di ducati 20000. correnti solamente; e morendo con figlie femine di disporre di ducati 10000. solamente; e di più in caso di dette figlie femine, che non si trovassero maritate, o che non si casassero con alcuno della Casa Filomarino delli nominati, come di sopra, di ducati 30000. per dote, e maritaggio di ciascuna; con che non possono pretendere altro sopra li beni, ed eredità mia per qualsivoglia ragione, e causa, con fare le quietanze, e renunzee nella solita, ed amplissima forma per cautele valide a beneficio del mio erede, e successore a consiglio del suo savio. E non essen-

essendo il discendente maschio del detto Signor Marcantonio, che terrà luogo di primogenito, in grado successibile nelli miei beni feudali, e titolati, ed in ogn'altro evento, che la detta Grazia non potesse avere effetto, o che il detto Sig. Marcantonio, e li suoi discendenti maschi in detto caso non potesser succedere in detti feudi, in ciascuno di detti casi, quello che sarà erede, o successore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la detta successione feudale, voglio che paghi al discendente maschio del detto Signor Marcantonio, che terrà luogo di primogenito ducati 100. mila correnti, nelli quali lo gravo nel caso sudetto, e tutti li miei beni feudali, e titolati in ogni miglior modo, e via che posso, e mi è permesso di ragione.

VIII. Di più voglio, & ordino espressamente, che il detto Conte mio erede fra un mese dal dì della mia morte debba ratificare, & accettare questa mia disposizione, & ultima volontà, con inserta forma di essa, e quella di nuovo respettivamente fare nel modo come sopra; e nell'istesso atto debbia espressamente cedere, e rinunziare alla sua legitima, & ad ogn'altra parte, porzione, e ragione, che li spettasse sopra li miei beni antichi, e tanto per la costumanza di questa Città di Napoli, e per le Costituzioni, e Capitoli del Regno, come anche per qualsisia altra causa, via, e modo, & all'istessa costumanza, Costituzioni, e Capitoli del Regno, de'quali prometta in niun tempo servirsi, nè avvalersene in modo alcuno; dichiarando di restar contento di quanto io ho disposto nel predetto mio testamento. E di più debba promettere la satisfazione di detti ducati 120. mila, e moltiplico che dovrà farsi nel caso sudetto a beneficio delli chiamati nel precedente legato, e fideicommisso, & per causa di detti ducati cento ventimilia, e moltiplico, come di sopra, debba obligare tutti li beni, e ragioni qualsisia burgensatici, e titolati di qualsivoglia titolo, che restaranno nella mia eredità per publico istromento colle clausole solite, e necessarie a consiglio

figlio di savio; e fra lo stesso termine impetrare sopra la detta obligazione di ducati 120. mila, e moltiplico, come sopra, il Regio beneplacito, & assenso, mediante privilegio da spedirsi *in forma Regiæ Cancellariæ*, roborato d'ogni solennità nella valida forma fra un mese dal giorno della detta ratificazione, promessa, & obligo, che dovrà fare nel modo come di sopra.

IX. Nel che anco gravo il detto Conte mio erede in ogni miglior via, e modo che posso di ragione; e non facendosi la detta ratificazione, nova disposizione, promessa, e obligo; e non ottenendosi, e non spedendosi il detto Regio assenso per il privilegio nel modo, e fra li termini sudetti, in tal caso possa il detto Conte essere costretto a farlo da ciascuno dell'interessati nel detto fideicommissario; nè possa in modo alcuno prendere la possessione della mia eredità, e beni fino a tanto che averà fatto il detto atto, ed ottenuto, e spedito il detto Regio assenso per privilegio nel modo come di sopra, e non altrimenti; perchè questa è la mia vera, finale, e determinata volontà. *Et fermo remanendo* tutto il disposto da me come di sopra, voglio, che in caso, che passato il detto tempo, e il detto Conte non facesse il detto atto, e non spedisse il detto Regio assenso, se per altri mesi quattro, essendo in Napoli, o nel Regno, e se fuori Regno, fra un anno, non facesse il detto atto; e spedisse il detto Regio assenso nel modo come di sopra, sia obbligato pagare al detto Signor Marcantonio, ed alli suoi descendenti, e agli altri da me chiamati nel presente fideicommisso ducati centomila correnti, li quali vadino con l'istesso fideicommisso, il quale s'intenda quì da parola in parola repetito, repilogato, ed espresso, di modo che in detto caso s'intenda fatto di detti beni stabili, e di ducati centoventimila correnti, escluso però in detto caso il detto Conte, e sua linea tutta dal beneficio, e commodo del detto fideicommisso.